يقول راقم الحروف تراب اقدام العلماء اقل الحاج ابن المرحوم المغفور الحاج ملا محمد الشيخ محمد حسين الخوانساري انه لما كان في حيوته مشغولا بطبع الكتب العلمية لاسيما كتب اخبار اهل البيت هم بعد ان طبع جملة من قبل هذا الكتاب ان يطبع مجلدات الجواهر مع دقة مسبه وحدة نظره فاستنسخ اكثرها وطبع منها مجلدا اركوة ترويجا للدين وخدمة للعلماء من اهل اليقين ثم توفي ره سنة سبع وثلثمائة بعد الالف وبقى سائر النسخ على حالها ولم يوفق عمره الشريف على اتمامها ثم وفقني الله تعالى بعد مضى اربع سنين على اتمامها احياءها احياء للدين المبين فبين ذلك سئل منى واحد من الاصدقاء والاحباء وهو جناب الحاج المكرم المعظم نخبة الاخيار وزبدة التجار الحاج محمد حسين التاجر الكاشاني ان يشاركني في طبع هذه المجلدات ليفوز به على جزيل المثوبات فاجبت مسؤوله لثواب الاجابة وشاركت معه لخوفي من تعقيب طبعها لان في التأخيرات وخير الخير ما كان عاجله فشمرت في تنقيحه وتبييضه وسعيت كال السعي في طلب نسخة صحيحة قد طوبقت مع نسخة الاصل المقابلة بها فوجدتها عند مولانا الاعظم وشيخنا الافخم ملانا المجتهد ناصر الملة والدين وارث علوم الانبياء والمرسلين الحاج ميرزا ابو الفضل الطهراني متع الله بطول بقائه فاخذتها وابتظهر هذه النسخة الشريفة ترجمة الشارح اعلى الله مقامه مكتوبة بخط مولانا المترجم اليه باحسن العبارات واعلى الكلمات خالية عن الحشو والزوائد محشوة بالدرر والفرائد فنقلتها وراء هذه النسخة الشريفة لتكون قرة عين الناظرين وبهجة قلوب العلماء والمجتهدين **وهي هذه** ترجمة الشارح العلامة ادام الله في رياض الخلد اكرامه هو الشيخ الامام غرة علماء الايام خاتمة فقهاء الاسلام مربي الفضلاء العظام استاد المجتهدين لسان المتأخرين ترجمان المتقدمين انموذج السلف مشكوة الخلف لو تبين للمقدم والمطاع المعظم ركن الشيعة عماد الشريعة خلاصة العلماء الطيبين وارث علوم الانبياء والمرسلين اسطوانة المذهب شيخ العجم والعرب اللجي الزاخر والعطعطم الذاخر والقمقام الماثر والصمصام الباتر والبرهان الباهر شيخنا الامام الاعظم الشيخ محمد حسن بن الشيخ باقر احله الله من رياض القدس اعلاها وكسا من ملابس الانس ابهاها وكان هذا الشيخ واحد عصره واستاد علماء دهره المقدم في فقه اهل البيت الذي لا يحكم على فقاهته لو ولا ليت ما من احد الا اغترف من بحر تحقيقاته وساغ ظماء الافكار بصفيا تدقيقاته اليه انتهت رياسة الامامية في فقه العترة الطاهرة في زمانه وطأطأت له رؤس كل معاصر وان كان يزعم انه من اقرانه وما ظنك بزمان اجتمع فيه من صناديد العلم ومشايخ الفقه ورؤساء المذهب ما لم يجتمع مثله في عصر من العرب والعجم كما يعرف بتأمل حال الحياة وملاحظة سير افراده وقد اعترفوا له بالفضل والتقدم بل منهم من لم يتحاش عن الاستفادة منه في العلم وهذا شرف تام وفضل ظاهر قلما اتفق لمعاصر مع معاصر وناهيك برهانا على السبق فيه وتقدم منزلته وشرف رتبته وعلو قدره وارتفاع درجته وسعادة كوكبه ويمن طائره وكثرة تصانيفه ووفور حظه في ترويج الاسلام واحياء آثار اهل البيت عليهم السلام ونشر علومهم بين الانام والمنة على كافة فضلاء الايام بهذا الكتاب الذي لا يوجد في خزائن الملوك جواهره ولا يعهد في ذخائر العلماء نظائره ولم يستسعد بتصنيف مثله احد من علماء الامامية ضاعف الله اقدارهم وقدس الله اسرارهم على كثرة علمائهم ووفور تصانيفهم من صدر الاسلام الى يومنا هذا فقد صنفوا الكثير والفوا الاثير فما اتفق لاحد منهم كتاب بهذه الاحاطة والتفصيل وهذه المثابة من الافادة والتحصيل لانها اما مختصرات او متوسطات او مطولات غير متناهيات اما الكتاب المبسوط المحيط باول الفقه واخره مع دقة النظر وكثرة التحقيق ونقل الاقوال والاحتواء على وجوه الاستنباط والاستدلال فهو منحصر في هذا الكتاب والعجب انه مع طوله وضخامة حجمه وكثرة مجلداته من اخصر المتون واوجز الكتب فقد اقتنع في كل باب بالاشارات واكتفى في كل مسئلة بالرموز حتى جاز من شدة الايجاز حد الاعجاب الى مواقع الاعجاز وقد مدحته الشعراء ونظمت مفاخره اعاظم الفقهاء وهنوه في اتمام هذا الكتاب وتصنيف هذا المصنف المستطاب بغرر الشعر ومحاسن المدائح مما هو مذكور في محله ومشهور عند اهله ولهذا اكب عليه هم الاكابر واقصرت على اقتصاص ابكاره افكار الاواخر حتى انه حدثنا غير واحد من مشايخنا المعاصرين عن شيخنا الامام الاعظم استاد الدنيا شيخ العرب والعجم حجة الباري شيخنا المرتضى الانصاري قدس الله لطيفه واجزل في رياض الخلد تشريفه انه كان يقول يكفي للمجتهد في اهمية نظره وعدة تحصيله نسخة من الجواهر ونسخة من الوسائل غاية الامر في بعض المواضع يحتاج الى مراجعة كتب الاوائل وحسبك هذا الثناء منه قدس الله ضريحه فانه هو الذي خضع عنده رقاب الاكابر وانعقد الاجماع على تقدمه نظره من الاوائل والاواخر وبالجملة فقد تلمذ هذا الشيخ على اكابر الفقهاء وصناديد القدماء منهم الشيخ الاكبر كاشف الغطاء وولده الفقيه الاعظم موسى بن جعفر والسيد المحقق العاطل صاحب مفتاح الكرامة وربما يظن انه ادرك العلامة الطباطبائي ولم اتحققه وتوهم من لا دربة له انه ادرك الاستاد الاعظم الوحيد البهبهاني لتعبيره عنه تارة بالاستاد الاكبر واخرى بالاستاد الاعظم وهو غفلة عن اصطلاح المتأخرين في التعبير عنه بهذا اللقب الشريف وتخرج عليه جماعة من فحول العلماء وافاضل الفقهاء ورؤساء المحققين واكابر المجتهدين ما ينافي الستين واكثر رؤساء العرب والعجم كلهم من تلامذته والمستفيدين من بركات انفاسه والمقتبسين من ضياء نبراسه وله في الفقه رسائل عملية جارية مجرى المتون المشكلة الفقهية منها نجاة العباد في مسائل الطهارة والصلوة بل في سائرها باسم هذه الرسالة وقع لها من العظمة في النفوس والجلالة فانها في غاية الاشكال ونهاية الاعضال حتى ان اعاظم المجتهدين يمتحنون بحل عباراتها بل يفهمون دون رموزها واشاراتها وقد اعتنى بها الرئيسان المتأخران شيخنا الامام الاعظم وسيدنا الاستاد الاجل الاكرم ضوعف قدرهما العالي وله اجازات كثيرة تشتمل على فوائد اثيرة رأيت بعضها بخطه الشريف وكان الغاية في الضعف وطلما اشكل قراءة الجواهر وقلما تسلم نسخة منه من غلط او سهو يعذر فيه الكاتب وتوفي رحمه الله في سنة ست وستين بعد المائتين والالف ودفن في مقبرة المشهد المقدس الغروي على ساكنها السلام وبنيت على قبره قبة كبيرة خضراء مشهورة في النجف الاعلى يزورها المسلمون ويتبركون باثارها المؤمنون رفع الله في الملاء الاعلى درجته كما رفع في صدر اهل العلم رتبته بمحمد واله الاطهار صلوات الله عليهم ما غنت الورق على الاشجار والحمد لله اولا واخرا انتهى ثم اعلم ان النسخ المطبوعة قبل لم تخل عن غلط وتصحيف وتزييف وذلك انما من جهة كون نسخ الاصل مغلوطة مصحفة ونفد سرعة طبعها واما من جهة عدم المبالاة في التصحيح فيا بقت هذه الجهة والتمست جنابين الفاضلين الامجدين الاديبين الفقيهين العالمين السيد السند الاجل الاكمل الامجد الاحمد حاجي ميرزا احمد الاصفهاني الطهراني ايدهما الله بالفيض السرمدي فاجابا وقابلا هذه النسخة مرتين مع شدة التأمل والتفكر وحدة الملاحظة والتدبر والتمس منكم ايها العلماء ان تطلبوا المغفرة لوالدي ولخالي المرحوم في هذه السنة المسمى بحاجي ميرزا محمد حشره الله مع سميه بجاه محمد واله في يوم غرة شهر صفر المظفر سنة ١٣١١

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني من الأقسام الأربعة التي بني عليها الكتاب في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول من المتعاقدين أو قول من أحدهما وفعل من الآخر يترتب عليه الأثر المقصود منه كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتي إن شاء الله ومنه يعرف الحال فيما في شرح الأستاذ من تعميمها [illegible] للعقود والإيقاعات بعد أن اعتبر فيها الألفاظ وتعريف الأولى بأنها المشتملة على الإيجاب والقبول أو بأنها المشتملة على رضى الطرفين أو بأنها المتضمنة لمقصد الجانبين والثانية بأنها إيجابات أو بأنها قصد من جانب واحد أو بأنها صيغ كذلك إذ هو كما ترى ضرورة أن ذلك أمر عرفي بعد ذلك بأن جميع التعريفات التي منها ممنوعة مدخولة في طردها وعكسها ثم قال إلا أن يراد الاطراد في دخول أفرادها في تعدادها قلت والذي يسهل الخطب أنها معرفة غير مهمة مع أن المراد منها التعريف الكاشف في الجملة بحسب تعريف أهل اللغة ولعل اختلافهم فيها مبني على اختلاف الاصطلاح وعلى كل حال فهي أي العقود المقصود خمسة عشر كتابا أولها

التجارة وهي مصدر ثان لتجر كالتجر وربما قيل إنها اسم مصدر كالحياكة والصياغة لكن الأظهر أنها في الأصل مصدر ثم نقلت إلى معنى الحرفة والصناعة فالتاجر الذي حرفته التجارة والجمع تجار وتجار وتجر كرجال وعمال وكتب وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع تسعة أعشار البركة فيها والعشر الباقي في الغنم وفيها العز والغنى عما في أيدي الناس بل تركها ينقص العقل لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة نحو قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض كما عن مجمع البحرين قال التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص إلى آخر بعوض مقدر على جهة التراضي إلى آخره لا أن المراد بها الصناعة المعروفة وإن قيل إنها المتبادر منها بل هو المستفاد من أهل اللغة إلا أن ذلك لا ينافي إرادة غيره منه في خصوص المقام لمعلومية عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا وإلا انتقض بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة إلا أن يلتزم الاستطراد وهو بعيد ولا ما سمعته في كتاب الزكاة من المعاوضة بقصد الربح وإن كان قد يشعر به قوله الأول فيما يكتسب به وإبدال غيره التجارة في العنوان بالمكاسب الجزم به في ذلك مدعيا أنه هو المعروف في أخذه موضوعا حتى التزم لذلك أن جميع ما في هذا الكتاب مما لا مدخلية له فيها بالمعنى المزبور قد ذكر استطرادا وفيه من الغرابة ما لا يخفى ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب على أنه هو أيضا في باب الزكاة بعد أن ذكر تعريف المص لمال التجارة قال إن تعريفه بذلك من حيث تعلق الزكاة وإلا فالتجارة مطلقا أعم من ذلك كما ستأتي فكلامه هنا مخالف لما عنده والحق أن ما ذكره المص وغيره في كتاب الزكاة ليس تحديدا لمال التجارة كما فهمه الشارح بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب اقتضاء الأدلة ولذا اختلفوا في بعض القيود ورجح الشارح هنا اعتبار قصد الاكتساب حال التملك واكتفى بالإعداد للتكسب ولو بعد ذلك والمقصود أن متعلق الزكاة هو بعض أفراد مال التجارة دون جميع الأفراد وهذا مثل ما يقال المراد بالأعيان النجسة في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه والمراد بالمسكر المائع بالأصالة ومرجعه إلى إطلاق اللفظ وإرادة بعض أفراده وليس ذلك من التحديد والتعريف في شيء ولعل من ذلك كله وغيره جزم بفساد كلامه شيخنا في شرحه وإن وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفا حتى أنه صرح بها في النذور ونحوها إلى ذلك كالنصوص الواردة في مدح التجارة والتجار إلا أن ذلك غير مراد منها هنا لعدم الخصوصية ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه كما يدل عليه الخلاف وط قال فما ذكر في المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات وهو وإن كان قد يشهد له إفراد غير البيع من أقسام المعاوضات بكتب مستقلة لكن يبعده معروفية كونها أعم من ذلك وذكر كثير من أحكام التكسب بما يكتسب به ونحوها مما لا مدخلية له في البيع ولذلك قلنا يكون المراد منها مطلق المعاوضة وعدم إفراد البيع بكتاب بخلاف غيره من أفرادها لشدة تعلقها به وغلبته فيها هذا كله مع إمكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها وكأنه اشتبه من اعتباره في مفهوم الاتجار بمعنى اتخاذ التجارة حرفة ومكتسبا أو النصوص في الزكاة وفي المقام مع ذلك لا في أن مطلق اسم التجارة مأخوذ في مفهومه ذلك كما هو واضح بأدنى تأمل والله العالم وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في الكتاب أيضا من أنه كان ينبغي العنوان أولا بالمكاسب ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو أحد أفرادها إذ أفضل التكسب به كما فعله غيره لا تخصيص كتاب التجارة فيه وذكر غيره بكتب مستقلة مع أنها جميعا مع قصد التكسب بها من أفرادها ضرورة أنك قد عرفت وجه ذلك لا يقال إن مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الألفاظ المشتركة لأنا نقول مع أنه يمكن عدم الالتزام به هو خير من إرادة الاستطراد في أكثر المسائل والأمر سهل وكيف كان فهو مبني على فصول

القول في تعريف التجارة

كتاب التجارة

فيما يكتسب به

الاولى فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح وتارة في عدا الواجب والمندوب لكنه جعل القسم التجارة لاجلها او مقدمة الواجب ما يضطر اليه لمؤنته وشؤونه على الروجه المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وفي المكان كلا من التقسيمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلاثة كما لا خلل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظ ان الوجوب والندب لا يردعليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل الاقسام الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض الا ان يقال ان العين والمنفعة من حيث كونهما كذلك كما لا يرد عليهما الوجوب والندب لا يرد عليهما باقي الاحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بهما الا بحسب فعل المكلف نعم قد يقال ان اقسام المصنف الى الثلاثة هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ولو من حيث فعل المكلف ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا وكذلك الكراهة والاباحة بخلاف الوجوب والندب فانا لا نعرف من الاعيان ما يجب التكسب به كذلك او يستحب وثبوت وجوب التكسب به في نفس الامر من جوهره بالعين المخصوصة من حيث الذات ولعل ذلك هو مراد الشارح وان كانت عبارته قاصرة عنه ولكن فيه اولا ان المصنف لم يقتصر على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقسام المشتملة على بيع السلاح لاعداء الدين ونحوه وثانيا انه لو سلم في الواجب امكن منعه في المندوب لامكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان كالغنم التي جعل جزء من البركة فيها ونحوها وقد يدفع بان البركة فيها لا في التكسب بها ولذا قيل يحصل في اجزاء البركة في التجارة كما لا يخفى على من لاحظ النص الذي يتضمن ذلك وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل انما الكلام في بيانها فنقول المحرم انواع **الاول** الاعيان النجسة ذاتا كالخمر والانبذة المسكرة والفقاع وغيرها من النجاسات التي عرفتها في كتاب الطهارة عدا الكلب الذي سيعرف البحث فيه والرقيق الكافر فانه لا خلاف ولا اشكال في جواز التكسب به ولعل عدم استثناء المصنف له لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبله بالاسلام الذي ليس باستحالة قطعا اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا وباطنا ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني على ما حكي عنه بل قيل انه ربما ظهر من المسالك بعض من هو كذلك وقد بناه على قبول توبته باطنا وقد فرغنا من البحث في بطلانه في كتاب الطهارة واما العصير العنبي اذا نش وغلا من قبل نفسه حتى صار خمرا فحكمه حكمه واذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه لقبوله التطهير بالنقص الذي ليس استحالة فلا يندرج في عنوان البحث ولو قلنا بان ذلك منها وانه قبله كان خمرا اتجه عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم وان كان الاقوى الاول وكيف كان فلا خلاف يعتد به في حرمة التكسب بالاعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة لقول الصادق ع في خبر تحف العقول او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقا فضلا عن التكسب كما هو ظاهر جماعة وصريح اخرين الا ما خرج بدليل من تسميد ونحوه وكما في التسميد بالعذرة ونحوها مما ينبغي الاقتصار عليه لا يتعدى منه الى غيره ففي المتن في بحث الجواز بالانتفاع دون التكسب كما هو واضح بل ربما ظهر من لاحظ كلام في الدروس نقل الاجماع على عدم جواز الانتفاع به بل في المحكي عن شرح الارشاد للفخر وتنقيح المقداد ذلك حيث قالا انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجماعية بل لعل ذلك ظاهر الغنية ايضا ومن هنا يتجه الحكم بحرمة التكسب لكونه مسلوب المنفعة ولقول الصادق ع في خبر دعائم الاسلام ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وفي الخبر الاخر لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عدم دخوله في الملك كما صرح به بعض مشايخنا اجازه ما به ويؤيده عدم عده في الاموال عرفا مع اصالة عدم دخوله فيه بناء على توقفه على اسباب شرعية لان الملك شرعا تابع للسلطنة العرفية على الشيء وانه ليس للملك حقيقة الا ذلك نعم قد يقال بان له حق الاختصاص لمن سبق اليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له بل لعل اخذ العوض له بدل الاختصاص عنه لا باس به ضرورة عدم صدق التكسب لعدم دفع العوض عنه مع انه ربما اشكل بما عن كرة من الاجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات لانه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع للملاز لجواز الانتفاع وقد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتمليك او غير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه مضافا الى محكي الاجماع على ذلك عن كرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا وقال فيها الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وعن المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير واجمع علماؤنا على تحريم بيع الكلاب عدا الاربعة وعن النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وعن الغنية اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد وعن الخلاف الاجماع على تحريم بيع الخمر وعلى اجارته واقتنائه والانتفاع به وعن التذكرة بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم وقال ابن زهرة حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت وعن الانتصار مما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه واستدل عليه باجماع الفرقة قال وان شئت ان تبني المسألة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل ما حظر شربه حظر ابتياعه والتفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة والى ثبوته في النصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة والكلب الذي لا يصيد ويتم بعدم القول بالفصل وفي النبوي عن ابن عباس انه اورده في قصة وقال قد سمع النبي ص يقول ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وخبر جابر عبد الله المروي عن فتح مكة قال ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنها وعن الايضاح والعوالي انه ص قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها بل قد يستفاد ذلك ايضا من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير بناء على ان تعلق التحريم بالاعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة كالاكل والشرب وان كان

فيه ما فيه نعم قد يدل لقوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنهما مع التصرف فيهما بالتجارة بل وكذا قوله تعالى
والرجز فاهجر بناء على انه القذر كما عن الجوهري وفي القاموس بل هو المناسب لقوله تعالى وثيابك فطهر وعن تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته
شرعا خبيث فقد يجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون الخواص والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما
بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر لا لحرمتها محضا كما لا يخفى على من احاط بما ذكرناه فما وقع من
بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محله بل ظاهر ايضا ما في كلام الاستاد من الجزم بجواز الانتفاع في الجملة ولو بحيث يحرمهما مستندا في ذلك الى ما هو غير
جيد او مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ وتامل به افقه الماهر وكذا الحكم في كل مايع نجس لا يقبل التطهير وان كانت نجاسته عرضية فلا يجوز التكسب به
ولا الانتفاع به لاطلاق بعض الادلة المزبورة التي لا يقدح في خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيرة او اجماع او نحوهما كما لا يقدح خروج بعض الاعيان النجسة
لذلك كما انه لا فرق بين تعقب الجمود له وعدمه لعدم الاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم نعم قد يخرج عن ذلك ما قبل ظاهره التطهير بعد الجمود
كالفلز والفضة والذهب ونحوها اذا تنجست ما بينه ثم جمدت فلا باس بالتكسب بها ما بعده باعتبار ان لها حالة يقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل النفع
المقصود منها ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناء على ان له حالة وهي التجفيف يقبل فيها التطهير ايضا بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ان الظاهر جواز
بيعها مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر مجيبا عن ذلك بانها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها الحق به بعض مشايخنا
الصابون مدعيا انه كالصبغ قال فلا اشكال في الغسل بما يبقى من عين المتنجس لكنه كما ترى والاولى الاستدلال في خروج ذلك الى السيرة ان كانت
كما انه يمكن القول باقتضاء المنع على المتنجس بها قبل الاستعمال اما ما ينجس به كطلي الاجرب مثلا به فلا مع ان الاحوط اجتناب مطلق ما لا يضطر اليه من ذلك
ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطين ونحوه اذا امتزج معه شيء من النجاسة على وجه لا يتميز عنها عما يحرم فيه ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا نعم قد يحتمل المنع عن
بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لا يخفى ذلك من مناقشة وكيف كان فقد ظهر لك ان ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتا عدا ما عرفت
مما علم خروجه عن ذلك بسيرة واجماع ونحوهما وان من ذلك المايعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها خلافا للعلامة في بعض اقواله فجوز بيعها
لقبولها التطهير عنده كذلك ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل
والشرب ونحوهما بل عنه ايضا الجواز ان قصد مزجه بالماء المطلق الى ان يصير ماء لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق والجميع كما ترى فالاصح عدم
جواز بيعها مط في غير ما عرفت عدا الادهان من حيوان او غيره فانه يجوز التكسب بها لان لها فائدة وهي الاستصباح بها تحت السماء فجاز بيعها لذلك
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي ف والغنية والايضاح ان الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الادهان مط عدا الزيت
للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله ع عن الفارة تقع في السمن
او الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر اسمعيل بن عبد الخالق
المروي عن قرب الاسناد عن الصادق ع ايضا قال له سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع قال اما
الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها
وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي لم يفرق فيها بين الزيت وغيره كما فرق فيها بين الجامد وغيره فما
عن ابن المتصل في الجامد ضعيف ايضا قال فيما حكي عنه بسوطه النجس بالمجاورة لا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته ثخينة او رقيقة
فان كانت ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مايعا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يطهر
بالغسل او لا يكون كذلك فان كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهره وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط
التطهير بالماء في بيعه نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق حاكيا له
عن ط وتردد في لف في موضع من ف ونسبه الاردبيلي والخراساني فيما حكي بل عن فخر المحققين انه قواه في الايضاح بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن ابي علي
الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى كما
المحكي عن نهاية المرام من النسبة الى قطعهم بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم وفي محكي ط انه قال وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون
السقف فيمكن التقييد بالمرسل المزبور بعد انجباره بما سمعت وبالمحكي عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب به فيقتصر على المتيقن من كونه تحت
السماء وليس ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة الى دخانا ولو سلم
عدم استحالته جميعا بل يبقى اجزاء من الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه وح فليس ذلك الا تعبدا محضا كما هو واضح وح يتجه مراعاة
صدق الاستصباح به تحتها في الجواز فلا بد من كونه مكشوفا لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكا او لا مرتفعا او لا كثيفا او لا لاطلاق دليل المنع المقتصر
في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح فضلا عن غيره من المنافع خلافا لبعضهم فجوز
الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد ان حكى جواز بيعها للاستصباح مط او تحت السماء حكى جواز بيعها
للانتفاع بها في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال وهو الاظهر وكان وجهه اطلاق جواز الانتفاع بها لذلك فتكون عينا ينتفع بها
منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من اسباب التكسب والنصوص انما دلت على جواز الاسراج الذي هو احد المنافع
لا اختصاصا ولذا قوبل بالاكل في بعضها فيجوز بيعها من اجل ان يرغب به المنفعة المحللة التي ذلك احد افرادها بل هو المتعارف لا لتخصيص الجواز

في ان بيع ما لا يقبل التطهير من المتنجس

في جواز التكسب بالادهان المتنجسة

في ... الاستصباح تحت السماء

بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفناه من عدم جواز الانتفاع عن الاستصباح المزبور فلا يجوز البيع حينئذ الا له كما هو ظاهر الاصحاب
والله العالم ثم ان الظاهر وجوب اعلام المعطى للمعطى له للانتفاع ولو لا على وجه الاكتساب نعم لو اخذه من غير يده او رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل
ويجب العمل بقول ذي اليد وان لم يكن ثقة هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت او حي لم يجز نقله ولا
انتقاله ولا استعماله حتى في الاستصباح تحت السماء بلا خلاف اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير وعلى الميتة وخصوص
ما دل عليه من اسراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلم يبق المعارض وان صح سنده اهلية المعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب لما عرفت ولكونه
من الميتة التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها اما ما يحله الحيوة فضلا عن التكسب سواء كانت ميتة نجس العين او طاهرها من ذي النفس السائلة نعم لا بأس بما
لا تحله الحيوة من اجزائها كما انه لا بأس بميتة غير ذي النفس السائلة ولعل المص وغيره استغنى عن التقييد بذكر الميتة في ضمن امثلة الاعيان النجسة وقد
عرفت في كتاب الطهارة والصلوة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هنا جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ وتأمل وكذا الكلام
في الدم وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز
التكسب بها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منهما مستفيض فعن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس
خلافا لابي حنيفة وفي محكي كرة لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا والنهاية بيع العذرة وشراؤها حرام اجماعا وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع
العذرة وقال الص في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام ان رسول الله
نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وما في سندهما من الجهالة والارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة
على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي هذه منها والى ان البيع مشروط بالملك والعذرات غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل بل هي والابوال والدماء
ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع للحل بعينه
وما لا يحل عن الص لا بأس ببيع العذرة المحمول على عذرة ماكول اللحم جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن ابي
مسمع المتفق على الطعن بهما قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس
ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز والا لزم التناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرناه وعن الشيخ
في كتاب الجمع حمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والظاهر ان مرجع التأويلين
الى شيء واحد وهو الحمل على الارواث الطاهرة كما قلناه اذ لا فرق بين انواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح
هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين الطاهر وتحريم بيع النجس من دون تفصيل بل نقل على ذلك في ثانيهما اجماع الفرقة واطلاق كلامه
في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذراتها غالبا ولذا خصها بالذكر في كتابيه بذكر غيرها من الحيوانات الماكولة اللحم مع القطع بمساواتها
لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسئلة فما عساه يتوهم من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما
عساه يقال او قيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلدان والتقية وح فيكون
الحكم بنفي البأس في رواية سماعة بيانا للحكم الواقعي في غير محله ايضا ضرورة ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت ان لفظ السحت والحرام
كالصريح في خلاف الكراهة وليس هو باولى مما ذكرناه على ان السؤال عن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ ما لا ينتفع به لا يسئل عن بيعه واما التقية
فهي في الحقيقة طرح لاحد الدليلين فالجمع اولى ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن ظاهر الاردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الارواث
النجسة بل الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالاصل واستضعافا لدليل المنع والتفاتا الى ظهور الانتفاع بها في الزرع
والغرس في غاية الضعف بعد ما عرفت وما ابعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الارواث والابوال كلها الا ابوال الابل من غير فرق بين
الطاهر والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار وان كنا لم نتحقق ذلك منهما لتعبيرهما بالعذرة التي هي حقيقة في عذرة الانسان نعم كلامهما ظاهر في عدم
جواز بيع الابوال الطاهرة الا بول الابل كما اشار اليه المص بقوله وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول الابل خاصة دون الارواث الطاهرة التي
لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بل سيرة المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا بينا
في التسميد والايقاد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المخلوقة لمصالح العباد وعموم قوله تع واحل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما وخصوص نفي البأس
في الخبرين السابقين وحرمة اكلها للاستخباث او للنصوص الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة حتى ظاهر قوله نسقيكم مما في بطونه من بين فرث الى آخرها
وغير ذلك لا يقتضي حرمة التكسب بها وان ورد عنه ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن
لا يخفى عليك ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل كالخمر والشحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ
الفائدة المقصودة منها شيء آخر غير الاكل وليس في ذلك بمحرم والمحرم منها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله اذا حرم الى آخره اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء
حرم ثمنه فلا يتناول الارواث نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم واما بول غير الابل من الابوال الطاهرة
فقد عرفت ان ما عدم جواز التكسب بها كما هو صريح الفاضل في كرة وعد وقيل هو ظاهر الشيخ في يه ولعله لانه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب
لكن شرب الابوال محرم فيحرم البيع تبعا له اما الاولى فلانا لا انتفاع بغير الشرب الذي يعتد به ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان ورطوباته واما
الثانية فلانها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب بل روي عن رسول الله ص بعدة طرق انه كان يكره الكليتين ولا ياكلهما لكونهما مجمع البول او لقربهما

في حكم التكسب بالاعيان النجسة

في التكسب بالابوال

بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معتد به من المنافع عرفا لإعراض الناس عنه وعدم التفاتهم إليه كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها بلحاظه
على اشتراط المنفعة في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة إذ لا يخلو عنها شيء من الأشياء فلو كانت كافية
في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الإجماع كل ذلك مضافا إلى عدم عدها في العرف أموالا يتحقق فيها النصب والسرقة و
الضمان ونحوها وإلى ما في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز إلى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الأبوال بل ابن إدريس لما نقل عبارة النهاية قال
من ذلك خبر أورده شيخنا إيرادا لا اعتقادا لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها أيضا وفاقا للحلي والفاضل في لف وير والأردبيلي والشهيدين والكركي
وغيرهم لنحو ما سمعته في الأرواث من عموم الأدلة وغيرها بل صرح المرتضى بجواز شربها اختيارا مدعيا عليه الإجماع مضافا إلى الأصل وعموم الكتاب
والسنة وقول النبي ص لا بأس ببول ما أكل لحمه والموثق عن الصادق ع كل ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه بل في الموثق الآخر عنه أيضا سئل عن بول البقر يشربه الرجل
قال إن كان محتاجا إليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الإبل والغنم وخبر سماعة سألت أبا عبد الله ع عن شرب الرجل أبوال الإبل والبقر والغنم ينعت له
من الوجع هل يجوز له أن يشرب قال نعم لا بأس به الظاهرين في تساوي أبوال الإبل وغيرها وستعرف جواز بيعها على أنه لو سلم عدم جواز شربها
فلا يستلزم عدم جواز التكسب بها كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها أموالا لإهمالهم لها واستغنائهم عنها غالبا لا ينافي جواز التكسب عند الحاجة
إليها واتخاذها أموالا وندرة المنفعة المرادة منها لا تقتضي عدم جواز التكسب بها وإلا لم يجز التكسب بأكثر العقاقير ومن ذلك يعلم الأولوية بجواز البيع
في بول الإبل الذي قد أجازه بعض من منع في غيره مدعيا الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث لأن العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند إعواز
الماء وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس لأنهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله يسئلونك ماذا أحل لهم قل
أحل لكم الطيبات ولأنهم أناس لا تغلب عليهم العيافة من التنعم الحاصل في غيرهم وفيه أن ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ودعوى الفرق بينهما
بذلك لا وجه له وما يذكر من النفع في أبوال الإبل بعينه يجري في هذه الأبوال أيضا فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المصنف والأول أي اختصاص
المنع ببول ما لا يؤكل لحمه دون غيره أشبه بأصول المذهب وقواعده بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقا كما عرفت فما عن الفاضل
في ير ويحيى بن سعيد في النزهة من المنع عن التكسب ببول الإبل فضلا عن غيره واضح الضعف وربما خص جواز بيع أبوال الإبل بالاستشفاء بها عند الضرورة
لا غير بل جعل ذلك قولا ونسب إلى الشيخ في يه بل قيل إن قول العلامة في عد وكره إلا أبوال الإبل للاستشفاء يحتمله أيضا بناء على كون ذلك قيدا
للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل جعل ما في لك وغيرها من جواز بيعهما إن فرض لهما نفع مقصود كغيرهما من الأبوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القول
الأول إلى الثاني وهو الجواز مطلقا ولكن ذكر القيد لإرادة إخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح وأما التكسب بالخنزير بجميع
أجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فلا خلاف أجده في عدم جوازه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه مضافا إلى ما سمعته من الأدلة السابقة الدالة
على ذلك نعم ستسمع فيما يأتي إن شاء الله جوازه في بعض الكلاب كما أنه لا إشكال في جوازه بالجنس أي الكافر حربيا كان أم ذميا لمسلم كان أم لكافر ذمي أو حربي
وإن كان هو من الأعيان النجسة لأن ذلك لا يمنع عن بيعه بإجماع المسلمين والنصوص كخبر إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله ع عن شراء
مملوكي أهل الذمة إذا أقروا لهم فقال إذا أقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن ع في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن
وخبر عبد الله بن الحسن الدينوري قال قلت لأبي الحسن ع ما تقول في النصرانية أشتريها وأبيعها من النصارى قال اشتر وبع إلى غير ذلك من النصوص الدالة
فما عساه يتوهم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكسب بالأعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الأعيان
لأن شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا أو قوة والكافر يقبل الطهارة بالإسلام بل كلامهم في مباحث سبي الكفار وبيع الأناسي وفي مسألة البيع
بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط إسلام المشتري إذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل المتفرعة ينادي بسقوط هذا الوهم وعن الشيخ
في ط التصريح بأن موضع الحكم في مسألة تحريم بيع النجس هو غير الآدمي من الحيوان وغيره والعلامة في ير بجواز التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد
عن غير فطرة بل عنه في هي تجويز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لأنهما عينان مملوكتان فيصح أخذ العوض عنهما ولا نعلم فيه خلافا
وبالجملة فالأمر في ذلك أوضح من أن يتصدى لبيانه نعم إنما الكلام في سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة فإنه قد قيل لا يصح استرقاقهم لأن حكمهم إلى
الإمام وهو مخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق وفي ابتياع الحربي من مثله إذا استرقه أنه بيع أو استنقاذ في صورة البيع والبحث فيهما يأتي في محل آخر
يليق به إن شاء الله **النوع** الثاني ما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة
المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج ونحو ذلك بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر تحف العقول عن الصادق ع
إنما حرم الله الصناعات التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والأصنام وما أشبه
ذلك إلى أن قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي خبر أبي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع
البزنطي عن الصادق ع أيضا بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض
يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها أي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير بل في شرح الأستاذ أن ظاهر الإجماع والأخبار عدم جواز العمل والاستعمال و
الانتفاع والإبقاء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في لك أنه إن أمكن الانتفاع
بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها إلا أن هذا الفرض نادر فإن الظاهر أن ذلك الوضع
المخصوص لا ينتفع به إلا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم أطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين كما أن المحكي عن موضع

في حرمة التكسب بالخنزير

في تحريم التكسب بآلات اللهو

من كره جواز بيعها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته وتبعه عليه بعض جماعة من متأخري المتأخرين وجعله احد
الوجهين في ذلك ومحكي جامع المقاصد بل في الاول استحسنه بعد ان حكاه عن كره مع زوال الصفة ثم قال وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمله
بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهو نافع
مقصود وفي تحريم عملها مطلقا نظر وفي الاخير ما سمعته في كتاب الطهارة من ان المشهور بين الاصحاب حرمة اتخاذ الاواني من النقدين مطلقا من غير فرق بين
الاستعمال والتزيين والقنية بل عن كره وغيرها الاجماع على حرمة استعمالها في غير الاكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكلام
فيه مفصلا فلا فرق بينها وبين ما هنا كما ان فيما سبق امكان منع مدخلية الكسر اللاحق في الحكم بالحرمة ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج
مثلا ولخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد كما هو واضح بادنى تامل بل قد ينافي الاول ما سمعته سابقا من عدم مدخلية المنفعة النادرة
بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرما كما هو المفروض في محل البحث ولو فرض ان للشيء منفعتين مقصودتين احديهما محللة والاخرى محرمة دار الحكم
مدار القصد ولعل في ذلك هو المراد لا انه خروج عن المقام والله العالم وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه بالصورة
التي رفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك واوجب على المكلفين اتلافها بلا ضمان حتى لو استلزم اتلاف المادة ويرتفع ضمانها
ايضا بل قيل يجوز اتلافهما معا بلا ضمان من دون استلزام وان كان لا يخلو من اشكال او منع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال في بقائها
على الملك وحرمة اتلافها وضمان المتلف لها نعم ليس بيعهما معا من قسم بيع المتغايرين في صفقة حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما
شيئا واحدا ومن ذلك يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة والصورة وبين قصد المادة خاصة وليست هي كالعبد المغني والكافر
والساحر والمقامر ونحوهم مما يصح بيعهم مع عدم ملاحظة الصفة وانما يفسد البيع اذا لوحظت كما نص عليه شيخنا في شرحه ضرورة الفرق بين
المقامين بل قد عرفت فيما تقدم انه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها بل الظاهر ذلك حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها كما انه
لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم والكافر حتى لو كان حربيا نعم قد يقال انه يملك العوض المدفوع من الحربي بالاستيلاء وان اثم بدفع احد
الاعيان المزبورة اليه والله اعلم هذا وفي شرح الاستاذ جعل مما نحن فيه في جميع الاحكام المزبورة الدراهم الخارجية وبعض التغليطات في الجواهر والآنية
وهو مشكل نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه لا ان المعاملة عليه
بعد الاخبار بحال المبيع لمن يؤمن منه فاسدة وان الثمن المدفوع عنه حرام فتدبر جيدا وعلى كل حال فمن هذا القسم كلما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع
السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كانت الحرب قائمة للنهي عن الاعانة ولقول الصادق في خبر السراد او مرسله في جواب سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه
في فتنة وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد سأل اخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة فقال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس وما في وصية
النبي لعلي في خبر حماد بن انس يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبائع السلاح من اهل الحرب وخبر هند السراج قال قلت لابي جعفر
اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل
اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وحسن
ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة
اصحاب رسول الله انكم في هدنة وان كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولا طلاق بعض هذه النصوص اطلق بعض تحريم
بيع السلاح لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد او قيام الحرب وربما كان ذلك المتن في وجه وما ابعد ما بينه وبين ما في حيث اعتبر في الحرمة القصد بمعنى
واقتصر لذلك على اعتبار القصد كما هو الوجه الاخير في المتن ورابع على قيام الحرب والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق التعاون واما مع قيام
الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل اطلاق غيرها عليها وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون النهي
عن التعاون الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم صار ظهيرا للاخر في وقوعه لا ان مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة وان
لم يكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه وبذلك ظهر ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من
النصوص فالواجب الاقتصار على خصوص المستفاد منها مع ملاحظة صراحة الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ولا يجوز التعدي الى غيره كما
وقع من بعضهم نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون من الفرد الآخر وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في الصدق بعد
فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق حينئذ بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة
وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل وعلى كل حال فقد ظهر ان الشان لا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع
السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على بعض كما او مأ اليه في الجملة خبر هند السراج
السابق واما حرمة التكسب في اجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرمات وفي بيع العنب مثلا ليعمل خمرا او بيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يبطل العقد
معها فلا خلاف اجده فيهما مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بني العقد عليها بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاصحاب بل عن هي وغيرها
الاجماع عليه كما عن في والغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر او الدكان ليباع فيه بل عن الاول زيادة نسبته الى اخبار الفرقة بل
بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وان لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغائية بل قد يقوى كون الحكم كذلك عند
مع فرض ذلك في هو طرح من المشتري والبائع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه ولعل الدليل على ما لا يندرج منه في آية التعاون



الثاني قد عرفت ان المراد منه الاجماع المحكي واطلاق بعض النصوص كخبر جابر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجرته وخبر صحيح ابن اذينة في الحسن او الصحيح قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن حريث سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا بل هي باطلاقها شاملة لما اذا لم يقصد ذلك بل المشهور انه يكره بيع ذلك لمن يعلم انه يعمله خمرا او صليبا لكن يجب الخروج عنه بالنسبة الى ذلك لمعارضته لما دل على الوفاء بالعقود وحلية البيع وغيره من العمومات وخصوص صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس وهو كالنص في الاخير له ايضا سأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا بأس وخبر محمد بن ابي نصر سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس فاما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وصحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وخبر ابي كهمش سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام الى ان قال ثم قال عليه السلام هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول بأسا وخبر يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله وامثالها بامكان حملها على توهم البايع ان المشتري يجعله خمرا او على ارادة رجوع الضمير الى مطلق العصير لا الثمن المبيع وفي خبر ابن اذينة باحتمال الحمل الخمر فيه لارادة التخليل او الجبر عليه او على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك او على عدم العلم بجعله او نحو ذلك كما ترى فلا اشكال في دلالتها على الحل كما لا اشكال في قوتها على المعارض من وجوه خصوصا بعد تأيدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم باكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وبيع القرطاس منهم مع العلم بان منه ما يتخذ كتب ضلال ومن ذلك يظهر ان قصد الغاية من طرف المشتري غير قادح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قادحا لاقتضى فساد البيع لان فساده من جانب فساد من الجانبين بلا فرق فضلا عن البايع المنافي لاطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ضرورة عدم شمول الادلة المزبورة لمثله بل ربما كان ظاهر قوله في بعضها بعته حلالا او ذلك يجعله حراما خلافه وعلى كل حال فما عن ظاهر ب في لف وحواشي الشهيد وشك وضة وبه الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مط بل عن ثاني الشهيدين وغيره الحاق الظن به واضح الضعف لعدم صدق الاعانة وضعف اطلاق ادلة المنع بالنسبة الى ما عرفت وعدم منافاته للامر بالمعروف والنهي عن المنكر اللذين قد يسقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلافه بل قوله ع في الخبر السابق حرام اجرته كالصريح في عدم ملكه وعدم استحقاقه له بالعقد وما في الكتاب في باب الاجارة انه ربما قيل بالتحريم في نحو اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم لم نتحققه قولا لاحد من اصحابنا ممن يقتدى به وانما هو محكي عن الشافعي وابي حنيفة ولا ريب في ضعفه والله العالم

النوع الثالث ما لا ينتفع به نفعا مجوزا للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه انما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب والكلب والخنزير والذئب والفارة والضب والارنب والطاوس والوطواط وهو الخطاف او الخفاش والعنقاء والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي الذي هو قسم من الحيات بل قيل والنعامة وان كان لا يخلو من خلاف كما بين في محله وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه ونحوه او بحرية كالجري والزمير والمارماهي والسلاحف والضفادع في الكتاب ليس من المسوخ البحرية غيرهما من حيث قوله والضفادع عطفا على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء ولكن في غيرها ان منها السلاحف والضفادع والتمساح والسرطان وهو عقرب الماء له ثمانية ارجل وعيناه في كتفيه وصدره يمشي على جانب واحد ويقول استغفر الله يا مذنبون وح فيما معطوفا على الجري بل لعل الطافي فيهما ايضا بناء على ان المراد به قسم من الحيتان لا السمك الميت في الماء الا ان المنقول انه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن ان يكون بحرية وح فينتظم ظاهر العبارة والامر في ذلك سهل بل الحق في المسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدب والمهرجي نوعان من الجراد وسهيل والزهرة وابنا آوي والعنكبوت والوبر والورك والزمير والمارماهي والبعوض والقمل ولعل الحاقها بها لعدم اعتبار ما دل على انها منه بل عن النبي ص ان الله سبحانه مسخ سبعمائة امة عصوا الانبياء بعدهم فاخذ اربعمائة برا وثلثمائة بحرا ولتحقيق ذلك مقام آخر انما البحث في التكسب بها والتحقيق بعد كون المسوخ منها ما نعلمه بناء على الاصح من عدم نجاستها بذلك عدا الكلب والخنزير كما قدمنا في كتاب الطهارة وخصوصا اذا قلنا بقبولها التذكية فان الانتفاع بها حينئذ ومنه يتحقق فيندرج في نحو قوله تعالى احل الله البيع الذي قال الفاضل في لف ان الفقهاء بجمعهم في جميع الاعصار والاصقاع على عمومه الاستدلال بهذه الاية في كل بيع فالمتجه جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعا يخرجه عن السفه بذلك بل لا يبعد جواز التكسب لا لانتفاع غالبا فيه اذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه فيكتسب به في تلك الحال ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقق السفه معها يدفعها امنع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل اقصاها انه يكون كبعض عقاقير الادوية التي يندر الاحتياج اليها نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع رجاء لتلك المنفعة النادرة والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت يحتاج اليها اما لو فرض ندرته وعدم تيسره في كل وقت فلا ريب في حسن ادخاره لاحتمال حصول الحاجة به وح فما عن اكثر المتقدمين من اطلاق المنع من بيعها في غير محله مع انه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تعرفه كما انه لا شك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والارانب مع التذكية بشرط الدباغ او مط وفي خبر عبد الحميد بن سعد سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن عظام الفيل ايحل بيعه

لا يخفى ان المسوخ مختلفة فبعضها بالبرية و[illegible] بعضها بالماء ... الحيوانات البحرية ... مسوخيتها ... حوت ابيض

وشراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا بأس قد كان لابي منه مشط او امشاط وفي آخر دببنا ابا الحسن بمشط عاج واشتريته لموثق ثالثة من الحسا
قال لا بأس به وان لي منه لمشطا مضافا الى ما عرفت من الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعمال والسراير ذلك ايضا على جواز بيع الفيل وما عرفت
من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ ولجاريتها او الانتفاع بها واقتنائها بحال الا الكلب مبني على نجاستها عنده فيه وهو معلوم الفساد خصوصا فيما
لا نفس له منها وخصوصا فيما قام الاجماع عليه من استعمال جلود بعضها والخبر الوارد بالمنع عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه منزل على حال عدم
الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب وعلى الكراهة جمعا ولعله لذا ونحوه حكي عن ابن الجنيد انه اختار في اثمان ما لا يؤكل لحمه من
السباع والمسوخ ان لا يصرف ثمنه في مطعم او مشرب له ولغيره من المسلمين بل لعله لما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكره ثانيا العنوان المزبور من الحشرات
من الهوام التي ضبطها بالاحتياج الى الماء وشم الهواء كالفار والحيات والخنافس والعقارب وجميع الدواب اصغارا وما ينفصل من الانسان من شعر او
ظفر او بصاق ونحوها تمسكا بالاصل وعدم الدخول في ادلة المكاسب والاجماع المنقول عاما وخاصا بل قيل انه عليه المدار في الحجر وفيه ان المدار
الاحتياج بعدم النفع للاخبار والاجماع على اعتباره ولكن ذلك انما يجري في بعض الاقسام في بعض الاحوال لا مطلقا فلا مانع من التكسب بالعلق و
دود القز ونحل العسل ونحو ذلك مما قامت السيرة على التكسب به بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة اليه لدواء ونحوه مما ينتفع معه السقف الحاصل
بشرائه عند عدم الحاجة اليه ولو لادخاره عند عروضها باعتبار غلبته نوعه في كل وقت وحين ضرورة كونه كبعض عقاقير الادوية ودعوى عدم
التمول في ذلك مطلقا يمكن منعها باعتبار صدق التمالك بارادته في كل مباح بل ربما تكون هذه الاشياء من ابعض المملوكة له والاستحالة لا ترفع
ملكه عنها فيكون المدار على ما ذكرنا ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض لعدم السفه فيه دونه مع العوض ومن ذلك التراب في الماء والحجارة ونحوها
مما لا يدخل في شيء من موانع الاكتساب الا من جهة الانتفاع وعدمه فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ولا يجوز مع عدمه بل منه الحنطة
ونحوها كالشعير ايضا ودعوى ان ندورة المنفعة لا يجوز الاكتساب مع حصولها ايضا واضحة المنع بل بعموم الادلة واطلاقها والسيرة على خلافها وكذا الانائي بيع
المنفصل من لبن الادميات وان كان حرا اذ الحر يملك فوائده كما يملك منافعه ولا بأس ايضا بشراء دار او حمام او بستان او غيرها من العقار وان لم يكن له طريق
يوصل اليه لاحتمال حصوله امنه الا مع عدم ابعد ولو بالاذن من الجار او نحوه نعم لو فرض الياس من ذلك كان من المعاملة السفهية اما الترياق ففي حكايمه
بيعه ومراده به المشتمل على الخمر ولحوم الافاعي على قول او نجس ومحرم لكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به في غير جهة الحرام وفيهما مع لا اضطرار واقتناؤه لذلك
بل بذل شيء من المال لاستخلاصه وفيه ما عرفت سابقا من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من المتنجسات فضلا عن النجاسات الا ما قامت السيرة
عليه نعم في الضرورات تباح المحظورات كما اذا انحصر التداوي به ونحوه من المحرمات نعم لو لم يكن معه شيء من النجاسات امكن جواز الانتفاع به بل جواز
التكسب بل لو لم يجز اكله امكن ذلك فيه ايضا ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الاكل ولذا جاز التكسب في السم المتخذ مما يجوز اكله وان لم يجز اكله
نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة ونحوه بل الظاهر الاكتفاء بحصول ذلك فيه وان لم تكن مقصودة للمتعاقدين واحدهما حال
حال العقد بل وقبله وبعده كما هو واضح ومن ذلك تعلم ما في تفسير الطاق في المتن بالسمك المتنبه في الماء فان دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة خصوصا
اذا كان له دهن ونحوه كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا لكونه من الميتة لما عرفت من ان المراد بها نصا وفتوى ميتة ذي النفس لا مطلقا وكذا دعوى ان
ان جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب به خصوصا بعد قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه المتناول لذلك ضرورة تحقق التحريم فيه بالموت
في الماء فيحرم التكسب به بل منه ينقدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم اكلها الا ان المراد منه ما حرم الشارع الا من المقصود منه لو تجنبه لكن لا يخفى
عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا من قضاء الاصل والعمومات جواز التكسب بكل ذي منفعة معتد بها محللة والمراد من الخبر النبوي
تحريم ما حرم الله اذا بيع في الجهة المحرمة تعريضا بما فعله اليهود الذين قد بعث لعنهم في الخبر السابق المراد منه على الظاهر انهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم
من لا يبالي بحرمة ذلك منهم او من لا يحرم عليهم من غيرهم وح فيتجه جواز التكسب بغير من الحيوانات البحرية وغيره فضلا عن الانتفاع به والله العالم واما السباع
فظاهر ابن عقيل وسلار انها كلها لا يجوز بيعها وفي النهاية الا الفهود خاصة لانها تصلح للصيد وعن المقنعة بعد الحكم بتحريمها قال لا بأس بالتجارة في الفهود والبزاة
وسباع الطير التي يصاد بها حلالا وعن الكافي الطاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان
والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وغيرهما مما في المتن
عطفا على الممنوع والسباع كلها الا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازي او ماشية كالفهد ولم نجد به قائلا بالخصوص وان ذكره لطهارة الحيوانات مكي
عن كره نسبة جواز بيعه الى علمائنا مشعرا بالاجماع على الصحيح لا بأس بثمن الهر وقيل والقائل ابنا البراج وادريس يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها
وريشها وان حكي عن الاول نهيا الصدقة بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك الا انه كما ترى من تركه وعلى كل حال هو الاشبه باصول المذهب
وقواعده المقتضية للجواز مضافا الى الصحيح الهر والاخر عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس بها التجارة قال نعم والخبر عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة
هي قلت نعم قال لا بأس به والمروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها والى النصوص الدالة
على جواز اتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية الفاضية بطهارتها فينتفع بها نفعا معتدا به فيندرج به في عموم الادلة واطلاقها
وما عن القاضي من التصدق بثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له ماخذا وبذلك يظهر لك ما في كلام المستثني لبعضها فضلا عن اطلاق
عدم جواز بيعها بل عن كره نسبة جواز بيع الهر الى علمائنا بل قد يظهر من المصنف الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير بل هو ظاهره هنا ايضا في
مطلق الجوارح وان ناقشه فيه لكن بل لعله ظاهر ايضا حيث اقتصر في نقل قوله على ما لا يصلح للصيد دونه كالهر والفهد والبازي نعم فيها انه لا يجوز اقتنائها

الحيات والعقارب والسباع القابلة والتي يؤتى المشتمل على محرم والسموم النابتة عن المنفعة وفي عدة تحريم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل وكذا تحريم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات بل في شرح الاستاد جبر بقوله وان سلمت من الايذاء بالفعل اذ لا مع تحريم الانتفاع بالمحرمات وما فيها من ضروب الفساد مع الخبث والجماعات ولعل ذلك هو الحجة ولولاه لامكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من تحريم من حرمة اقتناء التي يؤتى المشتمل على محرم والسموم لعدم الدليل على ذلك بل وفي اطلاق الفاضل حرمة اقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح **النوع الرابع** ما هو محرم في نفسه لا لنجاسته ولا لغايته ولا لعبث كعمل الصور المجسمة لذوات الارواح ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصورة في ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في حرمة عملها بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه نهى رسول الله (ص) عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وفي خبر محمد بن مروان عنه ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها والمرسل عن ابن عباس عن النبي (ص) من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل وفي صحيح محمد بن مسلم سالت ابا عبد الله (ع) عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان بل في صحيح ابي العباس عنه ايضا اشعار او ظهور في ذلك قال في قوله تعالى يعملون له ما يشاؤن الى اخرها والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وكذا في الاخر وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه بل قد يشعر بذلك ايضا صحيح زرارة عن ابي جعفر (ع) لا بأس بتماثيل الشجر وان لم نقل بحجية مفهوم اللقب خصوصا بعد ملاحظة انجبار ما كان من ضعف في سند او دلالة بما عرفت بل اطلاق الصورة في النصوص المزبورة اقتضى حرمة تصوير ذوات الارواح مجسما وغير مجسم بل قيل انه لو خلت الصفة فيما هو نحو المدن على المثال لا المثال لكان ظاهر الجميع ذلك لكن قد يقال بما في بعض النصوص التي تقدم منه في كتاب الصلوة من انه لا بأس اذا غيرت رؤسها وفي اخر قطعت وفي ثالث كسرت نوع اشعار بالتجسيم كالتعليل بالنفخ في الاخبار الاخر ونحوها مما هو ظاهر في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر ايضا من [illegible] النقش للصورة في خبر المناهي ذلك ايضا ومن ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للاصل واطلاق الايات والروايات في الاكتساب والمشي في طلب الرزق باي نحو كان كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسما او غير مجسم لذلك ايضا وللنصوص السابقة المعتبرة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا فما عن القاضي والتقي من اطلاق المنع للنهي عن تزويق البيوت لانه فيه تشبه بالتصاوير والتماثيل واطلاق قول النبي (ص) لعلي (ع) لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته والاخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملئكة بيتا يكون فيه تماثيل واضح الضعف والقصور عن المعارضة من وجوه بل الخبران الاولان غير صالحين للاستدلال سندا فضلا عن المعارضة واما اخبار عدم نزول الملئكة فمع انها محمولة على الكراهة يمكن تقييدها بذي الروح ظلية او غير ظلية على الخلاف السابق ثم ان المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه وكون المقصود من اول الامر البعض خاصة لا مانع منه ولو حصل الصنع من اثنين دفعة كانا مصورين ومع التدريج ففي شرح الاستاد ان المدار على الاخير قلت لعل الاقوى التعلق بالاول ايضا اذا فرض كون المقصود لهما ذلك من اول الامر لصدق الاستناد اليهما ومنه يظهر ما في اطلاق قوله ايضا بعد ذلك ومع التفريق يتعلق بالحكم الجامع ولو اشتركت الصورة بين الحيوان وغيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما ظهور فيهما والظاهر الحاق تصوير الملك والجن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان غير مشارك للموجود في الخارج من حيوان في كل الاجزاء دون اعدادها واوضاعها مثلا وتصوير البيضة والعلقة والمضغة وبدن القز ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا بأس به بل لعله لا بأس بعدم منع الصبيان ونحوهم ممن هو غير مكلف عن العمل ايضا للاصل وغيره لكن في شرح الاستاد انا نقول بوجوب المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور اما بيعها واقتناؤها واستعمالها والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك فالاصل والعمومات والاطلاقات تقتضي جوازه وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كاخبار عدم نزول الملائكة ونحوها محمول على الكراهة او غير ذلك خصوصا مع انا لم نجد من افتى بذلك عدا ما يحكى عن الاردبيلي من حرمة الابقاء ويمكن دعوى الاجماع على خلافه ومن ذلك يظهر لك جواز النظر الى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة اذ احتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه له كما هو واضح والله اعلم ومنها ايضا الغناء بالكسر والمد ككساء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة متواترة فيه وفيها ما دل على انه من اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله فيندرج في الادلة الثلثة على ذلك بل يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب فمن الغريب ما وقع لبعض متاخري المتاخرين تبعا للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرم خارجي كالضرب بالعود والكلام بالباطل ونحو ذلك واغرب من ذلك انه اراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام اهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على انه من مقولة الاصوات او كيفياتها من غير مدخلية لامر اخر ولا ينافي ذلك عده من لهو الحديث وقول الزور ونحوهما مما يمكن كون المراد منه انه كذلك باعتبار هذه الكيفية الخاصة كما انه لا ينافيه ايضا خبر علي بن جعفر عن اخيه (ع) المروي عن قرب الاسناد سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى قال لا بأس به ما لم يعص به اذ هو مع وضوح قصوره عن معارضة غيره من وجوه ورواية علي بن جعفر في المحكي عن كتابه بابدال ما لم يعص به بما لم يزمر به فهو كالمضطرب محمول على التقية او على ارادة خصوص العرسين في اليومين او على ارادة التغني بالشعر على وجه لا يصل الى حد الغناء فيكون ذلك هو المراد من قوله ما لم يعص به او غير ذلك مما هو خير من الطرح الذي لا بأس به للتزايد ان ابيت الحمل وكذا غيره من النصوص التي قد يتوهم منها اختصاص حرمة الغناء بالمقترن بالعود ونحوه لا مطلقا وذلك لقوة المعارض على وجه لا يصلح ذلك ونحوه لمعارضته ودعوى ان ظاهر كلام الشيخ في الاستبصار ذلك ايضا بعد ملاحظة كلامه فيه وفي غيره ومن هنا كان الاطناب في اثبات ذلك من تضييع العمر بما لا ينبغي انما الكلام في موضوعه ففي جملة من كتب الاصحاب انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب بل ربما

قيل انه المشهور وفي القاموس غناء ككساء من الصوت ما طرب به وفي نهاية ابن الاثير كل وبعض كتب اللغة ترجيع الصوت ومده وعن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه
وفي محكي بعض ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن شرح الايضاح انه الصوت المطرب وعن بعض انه مد الصوت الى غير ذلك من كلمات اهل اللغة
التي يقطع الماهر بملاحظتها بكون المراد منها بيان ان الغناء من هذا الجنس نحو قولهم سعدانة نبت ضرورة عدم خلو غالب الاصوات في قراءة القرآن والادعية
والخطب والشعر وجميع الاعصار والامصار العلماء وغيرهم من تحسين ومد وترجيع في الجملة كما لا يخفى على من له ادنى معرفة وانصاف فيعلم كون المراد كيفية خاصة
منها موكولة الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس فانه لا ينضبط قطعا لعدم الكيفية الخاصة من الصوت في غير
القرآن والدعاء ونحوهما التحسين غناء ونفي ذلك عنهما وماذاك الا لاشتباههم المقطع بعدم مدخلية خصوص الالفاظ فيه الماعرفت انه كيفية خاصة
للصوت باي لفظ كان ودعوى التزام جواز ذلك فيهما وان كان غناء في غيرهما لاطلاق مادل على الامر بها الشامل لهذه الكيفية الخاصة بل جاء في خصوص القرآن
الامر بالتغني فيه وما يقضي بجواز الغناء فيه واخصية الغنا المعلومة فيه يحكم النهي في امثال ذلك وليس من تعارض العموم من وجه المحتاج الى ترجيح بل فهم اهل
العرف كاف فيه نحو العام والخاص والمطلق والمقيد والا لتحقق التعارض من وجه بين مادل على قضاء حاجة المؤمن مثلا والنهي عن اللواط والزنا والكذب والغيبة
وغيرها من المحرمات المعلوم بطلانه بضرورة الشرع انه لا يطلع من حيث نصوص ما ورد في خصوص القرآن مما لا ريب في قصوره عن مقاومة مادل على الحرمة
من وجوه مطرح او مؤول او موضوع خصوصا بعد قوله اقرؤا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق فانه سيجيء قوم يرجعون القرآن ترجيع
الغناء نعم قد يحتمل ارادة اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو وانشراح النفس والطرب كما عساه يومي اليه لهو الحديث
ولهذا الطرب في تعريفه ومعروفية مجالس الغناء بذلك بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل في غيرها مما لا يراد به اللهو كالتعزية والاذان
وغيرها وقد يؤيد بما ذكر في استثناء النوح منه من انه ليس داخلا في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفا وماذاك الا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه ايضا لا يخلو من
اشكال ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته وان تعارف استعماله في مجالس اللهو والا لو تبيا كان في بعض افراد الغناء الاصوات المشجية والمثيرة للحزن و
البكاء كما يستعمله العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب وهو مع ذلك نوع من الطرب ولذا حكي عن القاموس التصريح به في تفسيره من خفة الطرب بالحزن
وانه قول العوام والتحقيق الرجوع في موضوعه الى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة وشعبها المعروفة عند اهل فنها بل لا ريب في تناوله
لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصة بل الورع يقتضي اجتناب جميع الافراد المشكوك في اندراجها في موضوعه وان كان الاصل يقتضي
الاباحة في شبهة الموضوع الراجعة الى شبهة الحكم ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في ذلك الشبهة في مفهوم الموضوع لا مصداقه فيجب
الاجتناب للمقدمة ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل يدفعها منع كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الافراد المحتملة لكون تمام ماهية الغناء ما ثبت
عليه فيشك في حرمة الزائد وينفى باصل البراءة الذي لا يعارضه حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة اللهم الا ان يقال انه لم يحصل
اليقين بتمام امتثال نهي الحرمة المتيقن شغل الذمة بها وفيه منع وجوب تحصيل مثل هذا اليقين في مثل هذا الفرض بعد ان لا يقين بفرد محرم في الافراد
المشتبهة كي يجب اجتناب الجميع من باب المقدمة ضرورة كون احد المحتملات الاجميع هذه الافراد المشتبهة واختصاص الحرمة في الافراد المعلومة كما هو واضح وكيف كان
فقد ذكر غير واحد ورود الرخصة في اباحة اجرة المغنية في الاعراس بل نسبه بعض مشايخنا الى الشهرة ومقتضاها جواز غنائها فيه ضرورة التلازم بين
اباحة الاجرة عليه وبين اباحته نعم قيده بعضهم بما اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل عليها الرجال ولحو بالاول والاخير لكن فيه ان ذلك
كله محرمات خارجية عنه لا مدخلية لها فيها خصوصا الاخير الذي قد يتوهم اخذه من دليل الجواز وهو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير اجر المغنية التي تزف
العرائس ليس به باس ليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله في خبره ايضا حين سئل عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس
به باس لكن فيه انهما خصوصا الاخير ظاهران في المقابلة لا التخصيص بمعنى ان هذه اجرها حلال لا المغنية في غير الاعراس وهي التي يدخل عليها الرجال
لاتخاذ مجالس اللهو ونحو ذلك لا انه لا ترفيها على زيد مما قوله في الخبر الثالث المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها على انه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي وان
كان من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء فيه مضافا الى ما عرفته من كونه محرما خارجيا وليس في الادلة ما يقتضي بحرمة الغناء حال الرمل
ظاهرها خلافه انه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل وان كان هو لا يخلو من اشكال وان اريد به ما له مدخلية في
الغناء كالصنج والرباب والزمار ونحو ذلك امكن ان يكون الوجه فيه اتحاده في الخارج مع الغناء فيتجه استثناؤه بل وكذا الكلام بالباطل ضرورة
انك قد عرفت ان الغناء من كيفيات الاصوات والكلام ليس هو الا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت فمع فرض ابرازه بكلام باطل محرم لكونهما فردا واحدا
في الخارج والامر في ذلك سهل اذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهة الحرمة في بعض الافراد وقد عرفت ان الاقوى الجواز للنصوص السابقة
المعتضدة بالشهرة المحكية خلافا للمحكي عن الحلي والفخر والعلامة في التذكرة وغيره ممن اطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحا لاطلاق النهي وعمومه بل قيل
ان تحريم الغناء كتحريم الزنا اخباره متواترة وادلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القرآن وتظافرت الروايات بانه الباعث على الفجور
والفسوق فكان تحريمه عقليا لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا فيحتاج ما دل على الجواز على التقية او يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب
والخفة ونحوهما قد تحصل بكثير من اسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب المحلل وضمه والمسامرة معه ونحوها مما يفيد الانشراح اشد من الغناء فليس تحريمه
ح الا سمعيا وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في نفسه فضلا عن انجباره فلا محيص عنه بمقتضى قواعد الاطلاق والتقييد ودعوى عدم المقاومة
خالية عن الشاهد كالمناقشة بعدم الدلالة باعتبار عدم التلازم بين نفي الباس عن الاجرة وبين اباحة الغناء ضرورة كون ما التزمناه من التخصيص
اسهل من ذلك لتواتر الادلة في عدم اباحة اجور المحرمات كما هو واضح نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية دون المغني وعلى خصوص العرس دون الختان

وعن الصحاح انه الصوت

ونحوه كما انه قد يتوقف في استثناء المفتي في باب الشهادات والفاضل والشهيد والخراساني الحداء كدعاء لسير الابل من الغناء المحرم بل ربما قيل انه المشهور لعدم الدليل بعد الاصل المقطوع والنبوي المرسل انه قال لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير لا جابر له لعدم تحقق الشهرة بل لعل المحقق خلافها وعدم معلومية كون ذلك منه على صفة الغناء بل ربما ادعي ان الحداء قسيم للغناء بشهادة العرف وحينئذ يكون خارجا عن الموضوع لا عن الحكم ولا باس به كما ان ما يحكى عن بعضهم من استثناء مراثي الحسين عليه السلام ان اريد به الخروج عن الموضوع باعتبار اندراجه في النوح الذي ستعرف جوازه فلا اشكال فيه والا كان ممنوعا لعدم الدليل الصالح وكونه معينا على البكاء المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ودعوى استمرار السيرة عليه ممنوعة كما هو واضح نعم لا باس بالمهلهلة على الظاهر لكونها صوتا من غير لفظ والغناء من الالفاظ واما الترديد المسمى بالحوراب في عرفنا فربما ظهر من بعض مشايخنا معلومية حليته في حال الحرب في حث الرجال على القتال نعم قال الحزم اجتنابه واجتناب الرجز والمهلهلة في غير ذلك بل لعله يحرم فعله لانه من اللهو والباطل والحازم يجتنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوع وفيه انه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو اما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه فضلا عن غيره من الاحوال لاطلاق ادلة النهي بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضي ارادة جميع الافراد على وجه اظهر دلالة من العموم اللغوي فتأمل جيدا والله العالم ومنه معونة الظالمين بما يحرم كما عن المقنعة والمراسم والارشاد ولعل المراد به بقرينة ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم فيوافق عنوان الاكثر معونة الظالمين في الظلم بل قد يدعى انصرافه ايضا كالمحكي عن بعضهم لكن فيه ان ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة اعانة كل عاص على معصيته واحتمال ارادة ذلك من الظالمين بدعوى عمومه ولو للظالم لنفسه كما ترى نعم يمكن ان يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان ان المراد من المستفيض او المتواتر من النصوص الواردة في النهي عن اعانة الظالمين على معنى ان المحرم اعانتهم على مظالمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه وان كان ذلك هو المستفاد من جملة منها قال ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد بل في خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن كرائه لهم جماله لسفر مكة ومن هنا قال العلامة الطباطبائي انه ان انعقد اجماع على هذا التفصيل والا فالاقوى التحريم مطلقا لاستفاضة النصوص في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباح تفضي الى اعانتهم في المحرم كما اشير اليه في الخبر لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون اليهم وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قلت الا ان السيرة القطعية على خلاف ذلك بل هو مناف لسهولة الملة وسماحتها وارادة اليسر ضرورة عدم سوق خصوص للشيعة وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم بل هو مناف لما دل على مجاملتهم وحسن العشرة معهم والتودد لهم وطلب محبتهم وميل قلوبهم كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما احسن ما كان يؤدب به اصحابه فالمتجه في الجمع بين الجميع تخصيص الحرمة في الاعانة على المحرم في نفسه كما في كل عاص واعداد نفسه لها من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في اعوانهم فان من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا من نار يسلطه الله عليه في نار جهنم والاعانة لهم عن ميل لظلمهم وبقصد السعي في اعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على رعيتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم فانه لا ريب في حرمتها اذ هي كالاعانة بل هي منها في الحقيقة واما ما عدا ذلك من خياطة ثوب او بناء جدار او نحو ذلك مما هو مباح في نفسه لم يكن من قصد الفاعل ما سمعت فالظاهر جوازه وان كان هو لا يخلو من كراهة ما لم تدع الضرورة من تقية ونحوها اليه فان القرب اليهم مظنة الهلاك هذا كله في ظلمة المخالفين وسلاطينهم واما سلاطين اهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في اعانتهم على المباحات لكن لا على وجه يكون من جندهم واعوانهم بل لا يبعد عدم الحرمة في حب بقائهم خصوصا اذا كان لمصلحة ترجع الى قوة كلمة اهل الحق وعزتهم والله العالم ومنه نوح النائحة بالباطل للنهي عن النوح في النصوص الكثيرة والاستماع له وانه يؤذي في الليل الملائكة والاجماع المحكي عن هي لكن الجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز من السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة عليها السلام بل والفاطميات في كربلاء وغيرها بل والمحكي في زمن النبي صلى الله عليه وآله في المدينة من فعل نساء المسلمين بل زوجاته خصوصا ام سلمة منهن في ندبها للوليد بل هو صلى الله عليه وآله قد امر بندب حمزة كما ان الباقر عليه السلام قال للصادق عليه السلام فيما رواه عنه يونس يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا للنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى حمل المحرم على النوح بالباطل والمحلل على خلافه بشهادة قوله عليه السلام في الخبر ولا ينبغي لها ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح وغير ذلك ولعل المراد من الباطل في الفتاوى فان الهجر بالضم الافحاش والخنا فيراد به تعداد افعال الميت وصفاته المذمومة شرعا نحو النياحة على بعض الناس بذكر تهتكهم في المحرمات من الزنا واللواط وقتل النفوس والسرقة والنهب ونحو ذلك لا ما يشمل المبالغة في المدح لكن في جامع المقاصد ان المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن صح انه قد يجوز او يدخل فيه ما اذا اسمع صوتها الاجانب ففيه منع حرمة ما يدخل في المبالغة منه وما لا يقصد به الخطاب مع احد مما يذكر للمدح ونحوه معه واما الاخير فليس مما نحن فيه قطعا على انه مبني على حرمة سماع الاجانب في ذلك من غير ريبة وفيه منع كما ذكرناه في محله خصوصا مع عدم تمييز الالفاظ وعلى كل حال فمن ذلك كله يعلم ما عن مكاسب ط وابن حمزة من اطلاق حرمة النياحة بل في الاول الاجماع عليه اللهم الا ان يريد ما ذكرنا خصوصا بعد الاجماع عن هي على جواز اخذ الاجرة على النوح بالحق المستلزم لجوازه المصرح به في كلام كثير بل المشهور نعم لا يبعد الحكم بكراهته مع الشرط بل لا يبعد شدتها مع

في حرمة اعانة الظالمين

في حرمة النوح بالباطل

الشرط

في حرمة حفظ كتب الضلال

الشرط الخير حمنان ابهنه لا يبدلوا اهل اصل النوح خصوصا في البل الاعلى الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيره من النبي والائمة عليهم السلام
بل يمكن الحاق العلماء. م وعلى كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفا للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح
الحمام والبوم فلا يندرج ما فيه من المد والترجيع بعد الخروج عن الموضوع ثم ربما يكون منه نوح العشاق والمتيمين على اشكال كما ان ما يستعملونه بعنوان
النوح من مقامات الغناء وشعبه لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه كما هو واضح والله العالم ومنه حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح
به غير واحد بل عن كرة وهي نفي الخلاف عنه بل عن كثير تقييد النقض بما اذا كان من اهله منهم في عدة غيرها اضافة الحجة على اهلها اليه ولحرون التقية والمراد
حفظها من التلف وعلى ظهر القلب بل يحرم مطالعتها وتدريسها بل الظاهر عموم الحفظ الحرم لانها باعتبار دخولها تحت الوضع للحرام وحيث ما من شانه
ترتب الفساد عليه بل هي اوضح بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة كما انها داخلة في قول الص في خبر تحف العقول وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله
ما يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب
الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك بل يتعين قوله فيه انما حرم الله الصناعة التي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج
وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا لا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح
فحرام الى اخره بل وغير ذلك مما يمكن بل قد يستفاد منه ايضا ما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله وان من
كتابة الكتاب بايديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا بل وقد يستفاد ايضا ما دل على وجوب محو اهل الضلال واضعافهم بكل ما يمكن ضرورة
معلومية كون المراد من ذلك تدميرهم وهدم بيت عبر اهله فيما الاولى التعبير بما يقتضي مونته ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لان الاتلاف لكلماته الذي هو
اولى من الاتلاف لمادتها الغير المقتضي لرفع فسادها بخلاف رقبتها بطرق الاستدلال واما الحجة على اهلها فان رجع الى ذلك والا كان استثناؤه لا يخلو من
اشكال واشكل منه ما ذكره بعض مشايخنا من انه لمن غرض من نادا او تقضي الاستثناء الحصر لانه لو كان الغرض الاطلاع على الغرق في الفاسدة والحصر
البحث او نقل الفروع الزائدة فلا باس ضرورة انه منافي لما ذكرناه مما دل على وجوب اتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك
ما وقع للمحدث البحراني من انكار اصل الحكم لعدم نص بالخصوص على ذلك حتى انه ربما اساء الادب مع الاصحاب الذين هم حفاظ السنة والكتاب فنسال الله العفو
عنا وعنه اما الكلام في المراد من كتب الضلال فعن شرح الاستاذ انه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب
اللغة والعربية والتفسير وغيرها من كتب العلماء وجب اتلافها لعدم الخلو من ذلك ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاج اليه الفقيه في طرق الاستدلال
للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض لا ما كان مسندا الى اهل الضلال لان فيه رشادا ولا الكتب الاصولية المشتملة
على الضوابط الشرعية الموصلة الى معرفة تحصيل الاستدلال فان ذلك من الواجبات للتوصل الى الاحكام الشرعية بل المراد والله العالم التي وضعت للاستدلال
على تقوية الضلال يجب اتلافها فضلا عن غيره من نسخ وغيره الا مع قصد الابطال ونحوه كما ذكرنا سواء تقوت بها اهل الكفر الاسلامي او الايماني او خلاف
الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي واما الخالية عن الحجاج وانما هي احكام تذكر واخبار تنشر ككتب الفقه والحديث لغير اصحابنا فلا يجوز قنيتها ولا
استعمالها ولا نسخها للانتفاع بها الا بقصد ما يقع في الامور العلمية او غيرها ولا يجب اتلافها واما ما كان من كتب اهل الضلال مما وضع لغير تقوية
الاستدلال والاهتداء الى معرفة معاني الكتاب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع على المواعظ كالزبور ونحوه من كتب الانبياء او على التواريخ
والسير والامور السابقة فلا باس به وربما وجب فيه ان ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك بل مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال
قل او كثر وضع لذلك او لا ولذا صرح في ذلك ومحكي جامع المقاصد بوجوب اتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب المشتمل عليه على غيره بل وظاهر
ووضع لغيره فالمراد من الكتب كل كتاب فيه ضلال او غيره رشادا ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا ايضا من ان الظاهر من الاصحاب كون المراد بكتب الضلال
ما كان كلها ضلالا الا قال ولا سيما الفقيه وبه وسم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك حيث قال والحق ان
افراد الحكم الضلال غير مستحسن ولعل من عادة الاصحاب الى الحرمة وهو الذي يقتضيه حقيقة اللفظ مرة ونحوها وهو معقد الاجماع ومنه ايضا تورية كتب
التوراة والانجيل فانه في نص الفاضل في كرة والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوختان وكتب الحكماء من الحكماء القائلين بقدم
العالم او بجهالة الصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع واما كتب البدع في هذه الملة فهي اصناف منها كتب الجبرية ونفي الغرض
المفردة التي ليس معها غيرها والكتب المفردة التي في خصوص امامة الثلاثة وكتب الخوارج اصولا وفروعا والفتاوي المفردة لاحد الاربعة فهذا حالها
حال ما انفرد بها واما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه محرزا بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم واصول فقههم لكنها
السنة الاحرزها بها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الاخر المولى الاردبيلي وفيه ما عرفت من انه لا يخفى التنصيص هذا اللفظ كما يقتضي
على المنشأ منها من كونه معدا او كونه مجموعه ضلالا او نحو ذلك وانما العمدة ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والتمام والبعض و
الاصلي والفرعي الذي علم كونه ضلالا ولو للتقصير في الاجتهاد ونحوه ولعل ملاحظة الاصحاب كتب فروع العامة وذكرها في كتبهم لان لها مدخلية في
تمييز الحق باعتبار ما ورد من الامر بالاخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم وهو موقوف على ذلك وهو واضح كما انه قد يقال بخروج غالب كتب الحنفية والملل
الفاسدة عن الضلال في هذه الاوقات باعتبار ما وقع من جملة من اصحابنا من نقضها وافنائها من حيث كانت لغة فلا يجيء اتلافها لانها ممنوع من
الوجود بل لا باس ببيعها وشرائها والاستيجار على كتابتها ونحو ذلك ضرورة صيرورتها بذلك كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق مثل الشافي وكشف
الحق ونحوها الذي من العلوم اعمية النقض للامرين معا فتجيء ولعل من كتب الضلال كتب الانبياء السابقين ما لم يكن فيها تحريف اذ النسخ لا يجعلها ضلالا

في كتب الضلال في هذه البدع في هذه الملل

ولذا

في حرمة هجاء المؤمن

ولذا كان بعضها عند أئمتنا عليهم السلام وربما أخرجوها لبعض أصحابهم بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من أحسن كتب الرثاء إلا أنها البست إلى المواعظ ونحوها على
حسب أبنائها والله أعلم ومنه هجاء المؤمنين بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافاً إلى ما دل على حرمة إيذاء المؤمن وظلمه وهتك حرمته
وإدخال النقص عليه وتحبيب شياع الفاحشة فيه واغتيابه والنميمة عليه وعلى أنه ما الرود ... وعرضه محترم وغير ذلك نعم ذلك كله عدا الإجماع المرتبو لا يختص
بالهجاء بناء على كونه ذكر المعائب بالشعر كما في ذلك بل قيل إنه ظاهر القاموس ومجمع النهاية والمصباح لكن من غير نص على المعائب التي فيه أيضاً نحو ما في الصحاح وإن
كان لم يخصه بالشعر حيث قال إنه خلاف المدح ومن ذلك ينقدح الاستدلال عليه بالإجماع ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه نعم اللهم إلا أن يدعى
العرف على ذلك ولا ينافيه إطلاق ما في الصحاح بعد احتمال إرادته له أيضاً كما لا يخفى على أنه يمكن كون المراد للشهيد بالمعائب مطلق ما يعيبه ويشينه
سواء كان فيه أو لا وحينئذ يبقى على إطلاقه حرمته من غير فرق بين الفاسق متجاهراً أو لا وغيره وما دل على جواز الغيبة للأول وأنها من المحصنات للذنب لا يقتضي
جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ودعوى كون التعارض من وجه بناء على كون الهجاء أعم من الغيبة بعد فرض تسليمها يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة
باعتضاده بما عرفت نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فمع ذلك أمكن جوازه حتى إن فرض وإليه أشار شيخنا في شرحه بقوله
لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة أو دفع مفسدة من المهجو دنيوية كدفع الهلكة عن نفسه أو المؤاخذة بعد الحلول في وصية بالنهي عن الفساد ولو بالهجو على رؤوس الأشهاد
ولعل ذلك كله ترجيحاً لما دل على النهي عن المنكر مثلاً على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من إشكال سيما بالنسبة لبعض الأفراد كالإشكال فيما أورد من ذلك
تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل لتوقف عليه دفع المنكر ولكن من المعلوم إرادة اعتبار الميزان كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفاً بحسب حال المهجو ونفس الهجو
ونحوهما بل في شرح الأستاذ أنه كلما كان الشعر أجود كان الوزر أشد كما أن صحيح النثر وأفصحه أشد إثماً من غيره هذا كله في المؤمنين أما المشركون فلا إشكال
كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفاً مع شرائطه أو فحشاً وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله حساناً بهجوهم وقال إنه أشد عليهم من رشق النبال
نعم لو هجا من عقيدته لزم محوه إن كان قد نقش بناء على وجوب محو كتابة هجو المؤمن كما صرح به الأستاذ في شرحه قال ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه
كفاية محوه ووجب على الناس ردعه وإن كان لا يخلو من إشكال في الجملة وعلى كل حال فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الإسلامي والإيماني
فيه بل لعل هجاءهم على رؤوس الأشهاد من أفضل عبادة العباد ما لم تمنع التقية وأولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الأعصار والأمصار
علماؤهم وعوامهم حتى ملأوا القراطيس منها بل هي عندهم من أفضل الطاعات وأكمل القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الإجماع كما عن بعضهم بل يمكن دعوى
كون ذلك من الضروريات فضلاً عن القطعيات فمن الغريب ما عن المقدس الأردبيلي وظ الخراساني في الكفاية من أن الظاهر عموم أدلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة
للمؤمنين وغيرهم لأن قوله تعالى ولا يغتب للمكلفين أو للمسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة أكثرها بلفظ الناس والمسلم وهما معاً شاملان للجميع ولا استبعاد
في ذلك إذ كما لا يجوز أخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه ثم قال في ظني أن الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه لا غير إذ هو كما ترى
مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه وورعه لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبهم و
شتمهم وكفرهم وأنهم مجوس هذه الأمة وأشر من النصارى وأنجس من الكلاب أن مقتضى التقدس والورع خلاف ذلك وصدر الآية الذين آمنوا وآخرها التشبيه
بأكل لحم الأخ بل في جامع المقاصد أن حد الغيبة على ما في الأخبار أن يقول في أخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ومعلوم أن الله تعالى عقد الأخوة بين المؤمنين بقوله
إنما المؤمنون إخوة دون غيرهم وكيف يتصور الأخوة بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات وتظافر الآيات في وجوب معاداتهم والبراءة منهم وحينئذ فلفظ
الناس والمسلم يجب إرادة المؤمن منهما كما عبر به في أربعة أخبار وما أبعد ما بينه وبين الخواجة نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهما ممن يرى قتلهم ونحوه من أحوال
الكفار حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها وبالجملة طول الكلام في ذلك كما فعله في الحدائق من تضييع العمر في الواضحات إذ لا أقل من أن يكون جواز غيبتهم
لتجاهرهم بالفسق فإن ما هم عليه أعظم أنواع الفسق بل الكفر وإن عوملوا معاملة المسلمين في بعض الأحكام للضرورة وستعرف أن المتجاهر بالفسق لا غيبة
له فيما تجاهر فيه وفي غيره ومنه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين القائلين بإمامة الأئمة الاثني عشر دون
غيرهم من الكافرين والمخالفين ولو بإنكار واحد منهم عليهم السلام إنما الكلام في موضوعها وقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه
عابه وذكره بما فيه من السوء ضرورة غلبة الكراهة لو سمع ذلك وكذا عن المصباح المنير اغتابه إذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والصحاح ومجمع البحرين
أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله أتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أرأيت إن كان
في أخي ما أقول قال إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته وإن لم يكن فيه فقد بهته ونحوه خبر وصايا أبي ذر وفي رسالة ثاني الشهيدين أن في الاصطلاح لها
تعريفين أحدهما المشهور وهو ذكر الإنسان حال غيبته بما يكره نسبته إليه مما يعد نقصاناً في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني التنبيه على ما يكره نسبته
إليه قال وهو أعم من الأول لشمول مورده اللسان والإشارة والحكاية وغيرها وهو أولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على اللسان فلذلك قد صرح بذلك غيره
أيضاً ويؤيده ما روي عن عائشة أنها قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي أي قصيرة فقال صلى الله عليه وآله اغتبتها بل المعلوم أن حرمتها بالقول باعتبار إفادة
السامع ما ينقصه ويعيبه وتفهيمه ذلك وحينئذ فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك من الكتابة التي هي إحدى اللسانين والحكاية التي هي أبلغ في التفهيم من القول والتعريض
والتلويح ونحوها بل لعل الثاني يرجع إلى الأول أيضاً ضرورة إرادة الأعم من القول بالذكر إذ دعوى أنه بمعنى القول واضحة المنع وكذا لا فرق فيما ينقصه
بين تعلقه بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا بل والثوب والدابة والدار كما أشار إلى ذلك الصادق عليه السلام بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب
في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل وأشباهه نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ولا بأس به وإن كان ذكر ذلك
في حال الحضور مساوياً لها في الحرمة أو أشد للإيذاء الفعلي والتبكيت ونحوهما كما أن الظاهر أيضاً اعتبار وجود العيب فيها وإلا كان بهتاناً وإليه أومى فيما سمعته

من المرسل وغيره وروي ايضا انه ذكر عنده رجل فقالوا ما اعجزه فقال اغتبتم صاحبكم قلنا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه بل يعتبر فيها
ايضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض جهله وكان رسول الله ص اذا كره من احد شيئا قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين ويكفي في معرفة حد
العلم الاصل ونحوه وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة قال ومنها ذم من لا يشخصه ولا يميزه ولا يحصره فانه لا باس به وان دخل تحتها وتبعا
تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب او العجم واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك انه لا
في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة اللهم الا ان يدعى انصرافها عن هذا الفرد منها او قيام السيرة القاطعة على عدم الباس في ذلك بل
وقع منهم عليهم السلام في مقامات متعددة والامر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب ان الاحوط الترك في بعض افراد موضوعه كذم احد الرجلين او الرجال مع
حصرهم وتعيينهم او ذم الطائفة مع ارادة الاغلب منها ونحو ذلك بل لعله لا اثم في مثل الاول خصوصا بعد ملاحظة ما دل على حرمتها من اجماع المسلمين
بل العلم من ضرورة ابناء الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين والمتواتر من سنة سادات المؤمنين بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي
لابي ذر قال يا اباذر اياك والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا قلت يا رسول الله ولم ذاك بابي انت وامي قال لان الرجل يزني ويتوب فيتوب الله عليه وان
صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه وفي اخرى ان المشائخ يعم الغيبة باكل اللحم وفي ثالث ان رسول الله لما رجم الرجل في الزنا قال رجل
لصاحبه هذا اقعص كما يقعص الكلب فمر النبي معهما بجيفة فقال انهشا منها فقالا يا رسول الله ننهش جيفة فقال ما اصبتما من اخيكما انتن من هذه
وفي تفسير قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة الهمزة الطعان في الناس واللمزة الذي ياكل لحوم الناس لكن استثنى بعض الاصحاب امورا منها تظلم المظلوم بذكر ظلم
الظالم عند من يرجو رفع الظلم عنه كقول زوجة ابي سفيان يا رسول الله ص ان زوجي شحيح لم يعطني تمام النفقة لي ولولدي بل في الحدائق وغيرها جوازه
مطلقا لاطلاق الاية وخصوص ما ورد في تفسيرها من الروايات التي في بعضها ادخال سوء الضيافة في ذلك ايضا الا انه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعت
من ادلة التحريم مع ان الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ودعواه لا يكفي بالنسبة الى السامع ويدخل في هذا الاستثناء وان ذكره بعضهم مستقلا
مثلا الرعايا بما سمعت عن جماعة من هند ومستدلا عليه باستمرار الطريقة ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا او دين كتحذير الناس من الرجوع
الى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته والتعويل على طريقة من يعلم فساد طريقته واهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعد من الاباطيل واما اهل البدع
فقد ورد الامر بالوقيعة فيهم ومنها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في انه يجب ان ينصح المؤمن اخاه المؤمن ولقول النبي لفاطمة بنت قيس لما شاورته
في خطابها معوية صعلوك لا مال له وابو الجهم لا يضع العصا عن عاتقه قلت لعل هذا وسابقه راجع الى نصح المؤمن الذي امر به في النصوص من غير فرق بين سبق
الاستشارة وعدمها لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه ولعل الترجيح لها الا انه على الاطلاق لا يخ من اشكال فالمتجه مراعاة الميزان
في الموضوعات مع المحافظة على مقدار ما يتوقف عليه النصح من غير تعد وتجاوز بل يمكن عند التامل عدم كون ذلك من التعارض في الادلة والا لاقتضى ذلك
التعارض بين ادلة المستحبات والمباحات وادلة المحرمات ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به وما دلت عليه الادلة
المخصوصة لا مطلقا وان اوهم بعض العبارات استثنائه الى ما ورد في نصح المؤمن المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لا يراد منه الافراد المحرمة او المستلزمة
لها فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فلعل من هذا الباب ايضا باب الترجيح والتعديل في الرواة لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحيته للمعارضة
وعدمها والا لانسد باب التعادل والتراجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد وجرت السيرة عليه من قديم الزمان كجريانها على الجرح في باب الشهادة على وجه
ما دل على وجوب فانهما على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ولغلب
الباطل على الحق ومن ذلك ايضا ذكر المبتدعة الذين امرنا بالوقيعة فيهم حذرا من اغترار الناس بهم بل ربما دخل في ذلك ايضا نفي نسب من ادعى نسبا وان كان
معذورا او عرفية فينفى عنه بل ربما وجب فيما للخلل في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها فيكون ذلك احد المستثنيات اذا فرض كونه غيبة وقلنا
بجوازه في غير مقام الشهادة والامر بالمعروف كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها بل من هذا الباب ايضا ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من
الفاسد ضرورة كونه من جملة النصح في الدين الا ان الانصاف كون هذا المقام من مزال الشيطان فلا بد لمرتكب ذلك من تصحيح النية فان الناقد لا
يخفى عليه شيء من ذلك والله اعلم ومنها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم في دم او عرض او مال وقد وقع الطعن منهم في زرارة ومسلم بن لذلك ولعل
منه ما وقع في الهشامين لكن لا يخفى عليك ان ذلك وشبهه ليس من الغيبة في شيء بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص فيها الذي به خرج باب المزاح
والهزل المامور به في بعض النصوص تاكيدا للالفة وتحقيقا للمحبة الا ان ذلك كسابقه ينبغي تقوى الله فانه ربما صدر عن بعض الناس بصورة الهزل وكذا
الكلام في الغيبة للتقية على الزام في نفس او مال او عرض ضرورة عدم قصد الانتقاص بها ايضا ومنها ما دخل في النهي عن المنكر لتوقفه عليه فيجب
الوقيعة في بعض العصاة حتى يرتدعوا عن معصيتهم لكن ينبغي في هذا ايضا مراعاة الميزان اذ مع فرض كونه من التعارض بين الادلة فهو من وجه كما هو واضح
ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما يتجاهر فيه وان احب الخفاء عند خصوص ذلك السامع لانه هو الهاتك لحرمته وقد قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء
عن نفسه فلا غيبة له وللسيرة المستمرة ولان العيب بالمتجاهر به رضا كالمعلوم لكل احد بل في شرح الاستاد جواز غيبة غير المتجاهر به فضلا عنه ولعله
للعموم في الخبر السابق بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق متجاهرا او لا فيما فسق فيه اولا للمرسل عن النبي ص لا غيبة لفاسق لكنه كما ترى مناف لما دل على
حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه خصوصا بعد احتمال النهي والاختصاص بالمتجاهر به بل لعله الظاهر منه فالاحوط ان لم يكن الاقوى
ترك غيبة غير المتجاهر بل الاحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به نعم يلحق به شهرة الكنية واللقب ببعض عيوبه خصوصا اذا توقف التعريف عليه بل
لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به ولعل منه وصف الامام الامراة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعمى



والمرح والقصر ونحوهما مما لا يشتهر وصفه به ولذلك قال النبي لعايشة لما اشارت الى قصر الامرأة بيدها انك اغتبتها نعم قد يقوى جواز ذكر الاوصاف
المزبورة عند العالم بها كغيرها من العيوب المعلومة بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول ادلة المنع لمثله باعتبار عدم حصول امر جديد لكن مع ذلك
الاحوط الترك خصوصا مع احتمال الغيبة امامع لقطع به فالاقوى عدم الجواز ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفال المؤمنين بل لعله ليس من
الغيبة اذا كان المذكور بينهم في حال لا نقص فيه عليهم به فضلا عن قصد الانتقاص به نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه او بعد عقله او الصغير بعد بلوغه امكن
المنع للصدق وعدم التكليف لا ينافي حرمة الغيبة ولذا ورد منها لتسلية الميت الذي هو منه كحرمته الحي بل يقوى حرمتها في المجنون مع فرض كونها بحيث تعيبه لو علم
وفي شرح الاثنى عشرية ان منها ايضا الرد على من ذكر قدحا عليه او على مؤمن فانه يجوز ولو كان معتذرا واستلزم قدحا فيه ومنها ما لو فعل خيرا من عبادة او اكرام ضيف
او نحو ذلك فدل على بخل الغير مثلا اذ لا يلزم ترك العبادة لذلك مع انه من اقسام الغيبة على بعض التفاسير وفيه انه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعا كما
ان الرد في الاول ينبغي ان يكون بما ليس غيبة والا كان عملا للذم بالذم ومنها ذكر اولاده واتباعه ببعض الصفات الذميمة وخوفا عليهم من الوقوع فيما هو
اعظم منه لقضاء الحكمة والسيرة به ولان التابع والقريب له حكم اخر في التاديب كما يظهر من التتبع فلكونه لا نقصه في الحقيقة راجع اليه فهو كذكر الانسان
عيوب نفسه بل قد يقوى بالنسبة الى غير ذلك من ادلة الغيبة ومنها ذكر المعايب والمناقض في شخص يريد تعقبها بما يدل على رجوعه وعوده كالنقل عن الحرة وابنه
لكن ذلك كما ترى واطلاقه لا يخلو من اشكال بل منع فتدبر ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقلها فلو سمعنا الناقل مغتابا او لنقل غيبة لم يدخل في المنع ومنها ذكر
عيوب المملوك لاسقاط ومنها ذكر عيوب المراة في النكاح خوفا مما يترتب على السكوت الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة
نفسها اما استماعها الا للرد فلا خلاف كما لا اشكال في حرمته بل في المرسل عن النبي المستمع احد المغتابين بل عن علي السامع للغيبة احد المغتابين لكن الظاهر
ارادة معنى المستمع منه ويرد عدم تصور التحريم في السامع اتفاقا ويجب ردها مع الامكان قطعا بل في الحديث ان من رد عن عرض اخيه بعادل وزن المغتاب سبعين مرة
وان الله يرد عن راد ما الغيبة بابا من الشر في الدنيا والاخرة والظاهر انها كحقوق الله وان كانت متعلقة بالناس فيكفي فيها التوبة ولا يحتاج الى التحليل من
المغتاب والخبر السابق مطرح لعدم جمعه لشرايط الحجية في السند وغيره ولمعارضته بالنبوي الاخر كما ستسمع فلا يصلح معارضا لما دل على اجزاء التوبة من
المعاصي وان الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي والتعلق بالناس اعم من كونه كالمال الثابت بقاؤه في الذمة المتوقف فراغ الذمة منه على الابراء ونحوه بل لعله
خاص كما ان ما ورد عن النبي من ان كفارة الاغتياب الاستغفار له محمول على ضرب من الاستحباب دون الفرض والايجاب ولذا لم يذكر في الكفارات فمن الغريب
عمل بعض الناس به مع عدم صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه الا انه مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي اما البحث فيها
من حيث اسبابها المثيرة لها وعلاجها وبيان الافراد الخفية منها في الافعال والاقوال فموكول الى كتب الاخلاق المصنفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله واياك
منها ومن غيرها كتعمد الكذب الذي حرمته من الضروريات ويزداد اثما اذا كان على المؤمنين ثم على ائمتهم عليهم السلام ثم على الله عز شانه والبحث في موضوعه معروف
منه في غير المقام نعم قد يقال انه وان كان من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الانشاء المنبئ عنه مع قصد الافادة واما الكذب في الافعال فلا يخلو من اشكال والتورية
والهزل مع عدم قرينة داخلان في اسمه او حكمه ولا فرق في المحرم منه بين الشعر والنثر نعم ما يرجع الى المبالغة ليس منه كما انه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة يرجح مراعاتها
على مراعات تجنب المفسدة الكائنة ولا يجب التورية ولو تمكن منها للاصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما يحصل به المصلحة المفروضة وكالنميمة
بين المؤمنين بل المسلمين التي تطابقت الادلة الثلاثة او الاربعة على حرمتها فيحرم التكسب بها بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها بل في بعض الاخبار ما يدل على حرمته
استماعها ايضا وعلى كل حال فالمراد بها السعاية بنقل حديث كل الى الاخر او ما كان بمنزلته لايقاع فتنة او وحشة ولعلها المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر
من القتل بل عن الصحاح انها من السحر لانه يفرق بين المتحابين ويعادي بين المتصافيين ويسفك الدماء ويهدم به الدور ويكشف به الستور وان النمام اشد
من على الارض بهدم نعم قد يجوز او يستحب او يجب لايقاع الفتنة بين المشركين ويقوية المتقين على المبطلين والظاهر عدم اختصاصها بالاقوال كما او ما اليه
سابقا بل تكون بالكتابة والرمز والغمز وعدم اختصاصها بكون المنقول قولا او عيبا او ما يقتضي نقصا ضرورة كون حقيقتها افشاء السر وهتك الستر
عما يكره كشفه وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين الذي يتردد بين اثنين سيما المتعاديين ويكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه وان كان هو اشد من النمام
وشرعبا الله لهم وفي يوم القيمة يجعل الله لذي اللسانين من نار لسانا احدهما من قفاه والاخر من قدامه يلتهبان نارا ويعرف بهما الى ان ياتي ذلك اليوم ويمشي
العبد عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر باخر نعم ربما يجتمعان في فرد كما انهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي السابقة ورها نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال
الذميمة وما يولدها من الاغراض الدنية والصفات الرذيلة ولقد تكفل علم الاخلاق في شرح دائها ودوائها وبيان كثير من افرادها الخفية . نعم ذكر
ثاني الشهيدين في رسالته في المقام لكثير من ذلك وكسب المؤمنين وشتمهم والنيل منهم لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الاخيار والاشرار عدا
الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكبائر فان السيرة على التقرب الى الله بسبهم وان ورد ان سباب المؤمن فسوق بل تطابقت الادلة الثلاثة والاربعة على
حرمة ابذاء المؤمن واهانته وهتك حرمته والظاهر انه نفس او مال او عرض وكمدح المذموم بما استحق الذم عليه ثم المذموم كل على وجه يترتب عليه فساد
والغراء بالجهل اما مدح الاول بما فيه من الصفات الحسنة وذم الاخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبة ونحوها فلا باس به وان استحق كل منهما الذم والمدح
من جهة اخرى فان الذي ينبغي اعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه صفة الذم فليس له الا المدح وبالعكس وقد يجتمعان ليستحق الامرين ودعوى انه يستحق الذم
بحرمة مدحه ومستحق المدح بحرمة ذمه كل منهما ممنوعة بالسيرة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله اعلم ومنها اي المحرمات المذكورة تعلم شيء من
السحر للعمل وتعليمه كذلك وعمله بلا خلاف اجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلا عن غيرهم بل هو من الضروريات التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين والكتاب
والسنة قد تطابقا على حرمته وانه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل ظاهر ابتر ما روت وما روت ما يقتضي كفر عامله ومعلمه واما النصوص فقد تطا

في حرمة استماع الغيبة

في الكذب

في النميمة

في حرمة السحر وتعلمه وتعليمه

أو قوة نفس. وفي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل، فقيل: يا رسول الله لِمَ لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الشرك أعظم من السحر، لأن السحر والشرك مقرونان. وفي خبر أبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: من تعلم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، وكان آخر عهده بربه، وحده أن يقتل إلا أن يتوب، إلى غير ذلك من النصوص التي منها الوارد في قصة هاروت وماروت. نعم في حسن إبراهيم بن هاشم عن شيخ من أصحابنا الكوفيين قال: دخل عيسى بن شقفي على أبي عبد الله عليه السلام وكان ساحراً يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الأجر، فقال له: جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتي السحر، وكنت آخذ عليه الأجر، وكان معاشي، وقد حججت منه، ومنّ الله علي بلقائك، وقد تبت إلى الله عز وجل، فهل لي في شيء من ذلك مخرج؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: حلّ ولا تعقد، ما يقتضي جوازه في الحل، بل عن علل الصدوق روى أن توبة الساحر أن يحل ولا يعقد، ولعله فهم الخبر المزبور كذلك فأرسله بما سمعت. وفي المروي عن العيون وتفسير الإمام في قوله عز وجل: «وما أنزل على الملكين» إلى آخرها أنه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون، فبعث الله سبحانه ملكين إلى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة، وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم، فتلقاه النبي عن الملكين وأداه إلى عباد الله بأمر الله، أن يقفوا به على السحر وأن يبطلوه، ونهاهم عن أن يسحروا به الناس، إلى آخره. وفي الآخر المروي عن العيون أيضاً: وأما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم. وفي خبر العلاء عن محمد بن مسلم سألته عن المرأة يعمل لها السحر يحلونه عنها، قال: لا أرى بذلك بأساً. بل في شرح الإرشاد أن عليه كثيراً من أصحابنا، ولعل بين ذلك التعبد، لأن الظاهر من أخبار الساحر والسحر إرادة من يخشى ضرره، وإن كان فيه أنه لا يتحقق الحسبة المزبورة، بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جواز حله بالقرآن والذكر والأقسام ونحوها لا بشيء منه. ثم نص الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلمه للتوقي به ولدفع المتنبي بالسحر، بل ربما أوجب للأخير، مع أن المحكي عن الفاضل ونظائره الأكثر المنع أيضاً، ولعله لإطلاق أدلته، واحتمال استلزامه التكلم بمحرم أو فعل محرم، والنصوص السابقة مع قصورها عما دل على الحرمة من وجوه محتملة الحل بغيره، ولإرادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلبس عليهم الأمر في الفرق بين المعجز الدال على النبوة وآيات الله المستدل بها على وجوده ووحدانيته، لا أن المراد منها فعل السحر لذلك، بل لعل تعليم الملكين إياه السحر لذلك أيضاً، مع أنهما كما قال الله في خبر الاحتجاج موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم: لو فعل الإنسان كذا وكذا لكان كذا، ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا، أصناف السحر، فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما، فيقولان لهم: إنما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم. وفي خبر العيون وتفسير الإمام المتقدم: وهذا كما يدل على أن السم ما هو، وعلى ما يدفع به غائلة السم، ثم يقال للمتعلم: ذلك هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بكذا، وإياك أن تقتل بالسم أحداً، إلى آخره. ونبوة المتنبي بالسحر ونحوها يدفعها اللطف السماوي كما أومأ إليه بقوله: «ما جئتم به السحر إن الله سيبطله إن الله لا يصلح عمل المفسدين» وقال: «ولا يفلح الساحر حيث أتى». وحينئذ فعل السحر محرم لنفسه كما هو مقتضى الأدلة السابقة الدالة على ذلك، وعلى اقترانه بالشرك، المعتضدة بالاعتبار، ضرورة كونه منبع فساد ومورث الشك في كثير من آيات الله، وموهم للشركة مع الله في خلقه وفي عجائبه كما هو واضح، لا أن حرمته حيث يترتب الإضرار ونحوه عليه حتى يكون محرم الغاية حتى يحل حيث عند عدم الإضرار أو عند حصول النفع. نعم لو فرض توقف دفع مفسدة أرجح على دفع مفسدة عمله اتجه الجواز كما في غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما، وربما جمع بين ما دل على الحرمة والجواز في الحل ونحوه بذلك، وهو وإن كان أولى من الجمع بتنزيل أخبار الحل على الحل بغيره بعد عدم ظهور بعضها، لكنه لا يخلو من بعد أيضاً، لا لندرة الاضطرار، فإن غلبة التوقف على حل الربط ونحوه عليه لا يكاد ينكر، بل لعدم الإشارة في شيء من النصوص إلى مراعاة حال الاضطرار، بل قد عرفت أن الصدوق أرسل كون توبة الساحر أن يحل ولا يعقد، لا أنه هو وغيره مما عرفت خبر من الطرح، والأمر سهل. هذا كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك. أما تعلمه لأنه من العلوم، ولأنه قد يحتاج إلى عمله ولو عند الاضطرار، فالظاهر جوازه وفاقاً للأستاد في شرحه، بل عن تفسير الرازي أنه اتفق المحققون على ذلك، للأصل، ولأن العلم في حد ذاته شريف، ولأنه خير من الجهل، وأنه لا يستوي من يعلم ومن لا يعلم، بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه. ودعوى استلزام العلم بالسحر من الكفر ونحوه ممنوعة أشد المنع، بل قيل إنه لا يخلو منه الأنبياء وأرباب المكاشفات، لأن العلم حسن في الذات، والكراهة في الصناعات من الحياكة والصياغة والحجامة ونحوها والخطر فيها إنما هو باعتبار العمل، والأفضلية ما خرج من جهلها، أو التعلم للتعليم بتلك النية، أو ليحذر بنفسه أو غيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الراجحية، وأصل الإباحة قاض بإباحته. ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف إلى عمله، ونقل قصة الملكين المعلمين في القرآن لأهل هذه الملة شاهد على حل التعليم، وعدم قصدهما الإعانة يدفع إشكال حرمتها منهما، أو أنهما لم يعلما العمل مع علمهما، أو أن ذلك لهما بالخصوص جائز لكون نزولهما فتنة وابتلاء، أو غير ذلك. وما في بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم محمول على إرادة التعلم الذي يتبعه العمل كما يومي إليه ما فيه من كون حده القتل، والله أعلم. هذا كله في حكمه. أما موضوعه فعن بعض أهل اللغة أنه ما لطف مأخذه ودق، وعن آخر صرف الشيء عن وجهه، وعن ثالث إخراج الباطل بصورة الحق، وعن رابع الخديعة. وفي القواعد وغيرها أنه كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد، وفي المسالك زيادة أقسام وعزائم، وإبدال العمل بقوله يحدث بسببه ضرر. وفي الدروس يحرم الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث والأقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير، ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن، والاستنزال للشياطين في كشف الغائب وعلاج المصاب، ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه، ومنه النيرنجات وهي إظهار غرائب خواص الامتزاجات وأسرار النيرين، ويلحق بذلك الطلسمات وهي تمزيج القوى العالية الفاعلة بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث منها فعل غريب. وهو صريح في أن الاستخدام منه، لكن عن المنتهى أن ما يقال من العزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة له، وإنما هو من الخرافات. وفي المسالك أن الاستخدام من الكهانة، وأنها غير السحر قريبة منه. وعن بعضهم أن السحر عمل يستفاد منه لكن بنفسانية يقتدر بها على أفعال غريبة وأسباب خفية. وعن فخر المحققين في الإيضاح أنه استحداث الخوارق إما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو

في موضوع السحر

السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح
الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجيات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص
او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر والعبرة في ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف لشدة تداخل ذلك
قال الاستاذ في شرحه انه لا يرجع بعده الا الى العرف العام ومحصوله انه عبارة عن ايجاد شيء تترتب عليه آثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى العادة بحيث تشبه
الكرامات وتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرعيات بحروف او دعوات او نحوهما من المأثورات واما ما اخذ من الشرع كالعوذ في كل المباح
وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منفعة المسببات وان حدثت الافعال من غير
سبب مخصوص برب العالمين لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل وان العرف العام ويتميز جميع اقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل كثير الشعب لا يعرفه الا الماهر
فيه ولعموم اطلاق الاسم الغريب يحرم فان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة والجفر والزايرجة وهو اسرار الجفر وغيرها يظهر من العالم بها بعض الآثار العجيبة الغريبة
وبكيفيات ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب ليست هي من السحر الحرام فظاهر هذا وقد ذكر بعضهم انه اقسام ثمانية الاول سحر الكذابين وهم قوم
يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وانها هي المدبرة لهذا العالم
والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر عند الفرقتين هو الذي يعرف القوى العالية الفعالة
بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات ليعدها والعوائق ليجتنبها معرفة بحسب الطاقة البشرية وبذلك يكون متمكنا
من استجذاب ما يخرق العادة ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها الفرقة الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم الا ان الله خلقها
عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفه بالتقريب السابق القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية وهو يكون بتجريد
النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم وبه يحصل تأثيرها في جميع ما تريدها من الاشياء وتوحيد صورته في ذهنها ويقوى بذلك على
الاتيان بما هو خارق للعادة ثم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات بل كانها من الارواح السماوية
وهذه لا تحتاج في التأثير بهذا العالم الى الة واداة ومنها ما لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفية وتجريد وربما استعانت على ذلك بالرقى المعلومة
الفاظها بل وغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة وربما حصل في اثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد عظيم ويقوى
التأثير النفساني وربما استعانوا في ذلك ايضا بالدخنة على الوجه الذي سمعته ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك في الدروس لبعض ما سمعته كما انه
اشار بعضا قبل الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في تسخير بعض الكواكب السبعة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى
كل حال فالسبب في تأثير النفس اذا اصفت هذه الخوارق اما انها مخلوقة كذلك او لانها اذا اصفت صارت قابلة للانوار الفائضة من الانوار السماوية
والنفوس الفلكية وتتقوى بها على الامور الغريبة لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المفارقة فتتعاضد على ايقاع الفعل الغريب وغير ذلك القسم
الثالث الاستعانة بالارواح الارضية وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة
وان كان التأثير مع الاتصال بتلك الارواح اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن
والتجريد وهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركا وبالعكس
والصغير كبيرا وبالعكس فالمشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به ويأخذ عيونهم اليه حتى اذا اطاق ذلك باستغراقهم وبنظرهم عمل شيئا آخر بسرعة
شديدة وبذلك يحصل عند الناظر امر عجيب بسبب الاشتباه بالتظهر اولا والسرعة المرئية وهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ يأخذ بالعيون لانه
في الحقيقة يأخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال وكلما كان اخذه للعيون والخواطر وجذبها الى سوى مقصوده اقوى كان احذق في عمله كما انه كلما كانت الاحوال
التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل احسن مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضيء جدا او مظلم كذلك او ذي الوان مشرقة تفيد
البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات على النسب الهندسية تارة وعلى ضرورة الخلا اخرى مثل تصوير فارسين
يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار ضرب بالبوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي تصورها الروم واهل
الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت
ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا الضرب كما انه قيل ان من هذا الباب علم جر الاثقال بالة خفيفة
القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص القسم السابع تعليق القلب كان يدعي الساحر
انه عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه
بذلك وحصل له خوف ورعب حتى ضعفت قواه الحساسة وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن السعي بالنميمة والتضريب من وجوه
خفية لطيفة وهذا شايع في الناس لكنه بعيد الاقتضاء عما في ذكر بعض هذه الاقسام لم يستغرقها الترك ما يؤثر المحبة والبغضاء وربط الرجل عن
امراته ونحو ذلك مما صنعه سحرة النجاشي في عمارة بن وليد لما نفخوا الزيبق في احليله فصار مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى ان قريشا لما احتالت
في قبضه اضطرب بين ايديهم حتى مات وغير ذلك من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق انه لما سأله الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما
يوصف من عجائبه وما يفعل قال ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة
آفة ولكل عافية سقما ولكل معنى حيلة ونوع منه آخر خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذه اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين

السحر قال ومن حيث عرفنا الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج الى ان قال افيقدر الساحر ان يحول الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار او غير ذلك قال
هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره وغيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر
الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والافة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب
بها العداوة بين المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من
الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابراه الخ لكن الانصاف عدم ثبوت حرمة ما يرجع
منه الى الخواص حتى خواص الحروف التي لا سبيل الى انكارها وما يحصل منه بصفاء النفس بالطرق الشرعية التي يعد مثله كرامة ولعله من باب ما عبر كما اعطي او نحوه
وما يرجع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية او غيرها الا اذا استلزم اضرارا بالغير او تدليسا بدعوى نبوة ونحوها للاصل والسيرة المستمرة وعدم
ثبوت كون مثله سحرا او بعد تسليمه فلعل المنساق من نصوص الحرمة غيره من افراد التخييل والنفث والتسخير للارواح الارضية او السماوية ونحو ذلك بل لعل
المشكوك فيه انه منها او من المحرم كذلك ايضا فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات وبعض الرقى وبعض الاحجار لا باس باستعمالها وان كان الاحوط
تركه ايضا فتدبر جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر باحد الاقسام الاول كما لا خلاف ولا اشكال في كفره مع الاستحلال للعلم بالحرمة ضرورة ويجري
عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم القتل به خلافا للبعض فيما تجده في محله ولعله لاطلاق الادلة ولا يخلو من توقف وان
تمام الكلام فيه في باب الحدود ان شاء الله ودعوى انه يجمع اقسام الكفر كما يقضي به بعض الاخبار بل هو ظاهر ما روي ايضا يدفعها معلومية حصر اسباب الكفر
في غيره فالمراد حينئذ المبالغة في معصيته وانه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره الا من الله صار كالمشرك له فاطلق عليه اسم الكفر والشرك لا لانه
من اسبابها ولا المشاركة له في حكمها القتل على ان ابنه هاروت وماروت لا تخرج من الحال وربما الحق بالمشار بل باعتبار ما ورد فيهما من النصوص فان منها ما تضمن
انهما ملكان نزلا الى الارض بعد ان جعل الله فيهما ما في بني آدم من القوة الشهوية ونحوها لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بامرأة وارادا الزنا فيها فابت
عليهما الا بعبادة الوثن وشرب الخمر وقتل النفس ففعلا الجميع ثم اراداها بعد ذلك فلم يجداها وقد رفعها الله ومسخها النجم المسمى بزهرة كما مسخ الرجل الفاسق سهيلا وغضب الله
عليهما وقال لهما اختارا عذاب الدنيا او الاخرة فاشار كل واحد منهما على الاخر بواحد وبقيا محبوسين في ارض بابل ثم علقا بين السماء والارض منكوسين
واخذا في تعليم الناس السحر وهو وان كان غير مناف لعصمة الملائكة باعتبار تغير خلقته خصوص الملكين لكنه مناف لما دل على عدم بقاء الممسوخ ازيد من ثلثة
ايام وان الله تعالى لا يمسخ احدا اثرا انوارا في السماء يهتدى بها وانهما سهيل والزهرة الممسوخان دابتان في البحر لا كما يعض العامة فضلا عن الخاصة البرائة من هذا
الخبر وانه ان صح فهو من رموز الاوائل اي على ارادة النفس والهوى في افتتانهما بزهرة الحيوة الدنيا ونحو ذلك مما يتم به المعنى المزبور ومنها ما تضمن انهما نزلا
لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وان السحر كذا وكذا فافتتن الناس بهما او انهما نزلا مع ذلك لابتلاء الناس واختبارهم
ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعليم الناس علم السحر مع النهي عن عمله وهو اصح ما وصل الينا من طرقها وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيها انما هو بالنسبة الى
بعض اقسام السحر والمشابهة التي ذكرناها والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص وغيره ان السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا كما هو
مقتضى قوله تعالى يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ومن قوله تعالى فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ سواء اريد به الربط او البغضاء ولا ينافيه قوله وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ
مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ ضرورة ان المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسبيب الضرر كغيره من الاسباب فانه لا يزيد على نار ابرهيم التي قال لها كوني بردا وسلاما فمحى
تسبيبها الاحراق وجعلها سببا للبرد ولولا ان يقول سلاما لهلك ابرهيم من شدة بردها وهذا ونحوه المراد من قوله تعالى يمحوا الله ما يشاء ويثبت وعنده
ام الكتاب على انك قد عرفت ان من جملة اقسامه التسخير المشاهد بالوجدان ودعوى ان السحر ما اراه الساحر للجن من التخيلات التي اوجبت طاعتهم له يدفعها
ان ظاهرهم كون السحر نفسه هذا الاثر الغريب الخارق للعادة كما انه يدفع ما ذكره بعضهم من انه لا تاثير له من جهة الوهم انه قد يؤثر فيمن لا يعلم بل في بعض النصوص ان
النبي قد سحر فاثر فيه ولذلك نزلت المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى النفاثات في العقد بل ومن قوله حاسد اذا حسد بناء على انه من اقسام تاثير النفوس
الشريرة ولا منافاة في ذلك للعصمة والنبوة اذ ليس هو الا كتاثير السيف وتسلط الحيات والعقارب عليه نعم هما مانعان عن تاثير السحر فيه في عقله ونحوه مما
ينفر الناس عنه ويرفع الوثوق باقواله ودعوى ان تسلط السحر عليه ولو على بدنه يورث ذلك واضحة المنع فان هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرتفع
تاثيرها عنهم وما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير مناف ضرورة انه عندهم ايضا ما يحترزون به عن كل شيء لكن قد يؤمرون بعدم استعمالها وعلى كل حال
فقد قيل انه لا ثمرة فيه تنبيه للنزاع في هذه المسئلة اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل وبعوض ما يفوت سواء كان
لحقيقة او لا لانه اما من باب العلة او من القسم الثالث من السبب وهو توليد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ودعوى ان الفقهاء بنوا ثبوت
القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوعة كدعوى ان الثمرة فيه الاقرار بانه قد قتل زيدا بسحره مثلا فانه لا طريق لاثباته الا بذلك فبناء على ان له حقيقة يقاد
به والا فلا فانه يمكن منعهما ويؤخذ باقراره على القولين فاذا قال قتلته بسحري يقتل غالبا او نادرا ولكن قصدت القتل به قيد به وان قال اني لم اقصد قتله
بالنادر واخطأت فذكرت اسم مثلا وحرك غيره لحقته الدية منه الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا قال الاستاذ في شرحه ان الثمرة في البحث عن
التحقيق والتخييل بامكان القصاص من الساحر واخذ الدية منه بناء على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم الحلف والكفارة عليه او تعلق
الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير ومنه الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان كما في مختصر النهاية
المحكي عنها زيادة وقد كانت في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها
على مواضعها من كلام من يسئله او فعله او حاله وهذا يخص باسم العراف عن الغريب ان الكهانة في العرب قبل المبعث يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع

فتلقيه الى الكهنة وفي هذا ان الكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار وفي التنقيح انه المشهور كما كان لعمرو بن لحي رئي من الجن وهو اول من غير الحنيفية وسيب السوائب وبحر البحيرة
عمرو بن اسمعيل وعند الحكماء ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت
شريرة فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فعن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة
كما عن الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة والرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب وفي خبر مستطرفات ان من مشى الى
ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وفي نصوص اخر ان اجر الكاهن
سحت وفي شرح الاستاد الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلها وتعلمها وتعليمها والاجرة عليها مع قصد
العمل بها وعملها والاجرة عليه حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجد لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن
من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا
قلت كهن بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال فلا ريب في حرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي
نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفأل من دون
جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا تتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفأل
ولو بتعريفه فالا ابل هي على المشهور في تفسيرها بناء على ما سمعته سابقا في السحر من اقسامه فجميع ما دل على حرمته دال على حرمتها وعطفها على السحر
في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي الذي هنا ايهام بينه منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كالدروس وكونها حقا على فرض تسليمه بل هو
ممنوع كل المنع بالنسبة اليها لا ينافي ذلك للمصالح التي يعلمها رب العباد نعم قد يقوى بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل لا للاصل وغيره لعدم
انصراف الكهانة والكاهن للعمل والعامل اللهم الا ان يقوى بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع وما سمعته من الايضاح يمكن ارادة العمل منه
ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبب منهم ولخبارهم ببعض الامور يمكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبره به مع الاستناد عنه وعدمه
معتقدا به او لا لظهور الادلة في غيره بل قد يقوى بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلامه في امر من الامور الا ان الاحتياط يقتضي خلافه بل الانصاف عدم خلوه
من الاشكال لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق وانه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غرورا نعم قد يتولاه
ما العلوم النبوية كالجفر ونحوه مما منح الله به اولياءه واحباءه مع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه واظهار اثاره عند سواد الناس من ضعفائهم الذين
قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم فيجد الشيطان بابا له عليهم من هذه الجهة ولعله
لذا كان الاولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم والله هو العالم ومنه القيافة وهي على ما في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير
يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا جزم بها او رتب عليها محرما قلت وكأنه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها فرد منها فيكفي حينئذ
ما دل على حرمتها مضافا الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع صريحا وظاهرا على ذلك والى ما فيها انها لما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات
الى هذه العلامات وهذه المقادير وان المدار في الالحاق بالنسب الاقرار او الولادة على الفراش ونحوهما مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد
على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي نعم ما سمعته في ذلك في صرح منها على الامرين السابقين وح فعلها وتعلمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم
ترتب محرم عليها جائز ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوسة الحدائق في اصل الحرمة لخبر زكريا بن يحيى بن النعمان المصري والصيرفي قال سمعت علي بن
جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله ابا الحسن الرضا فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته
فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان
فينا امام قط حائل اللون فقال الرضا هو ابني قالوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا
فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤوا اقعدونا بالبستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا والبسوه جبة صوف
وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه مسحاة ثم جاؤوا بابي جعفر فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا
ليس له هيهنا اب لكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن
قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل باعتبار اجابة ابي الحسن الى حكم
القيافة واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بها وفيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه معارض باحتمال كون قوله ابعثوا انتم اليهم
الخ لعدم المشروعية لا الدفع نعم نعمة بل لعل ذلك منه لعلمه بصدق القيافة هنا واستظهارا بما اقروه لاثبات الحجة عليهم والا فلا يتخيل من له
ادنى دربة بشريعة رسول الله صلى الله عليه وآله جواز الاخذ بها والعمل عليها على وجه تترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجودا وعدما بل مشروعية اللعان
اوضح شيء على عدم اعتبار القيافة بل لا ينبغي الالتفات اليها ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة فالاولى الصاق ثم في خبر ابي بصير من تكهن او تكهن له
فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة
ذهبت من الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله الحديث ومنه الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس
واللهو وغيرها بل لعلها من السحر على بعض الوجوه التي عرفتها فيه لانها هي على ما فسرها غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة التي تترتب
عليها الافعال العجيبة بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر

في القيافة



المنجمين الظان او لصيرهم فى انها سنة مضافا الى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من اقسام السحر بل فى شرح الاشارات بعد الحكم بان فيهما من القبح تأثيرا على الملائكة فى
ولكن الاشتغال بهما من اعظم اللهو وقال لا يبعد القول بجواز جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها ما عند الشهيد للسيميا وهي احداث
خيالات لا وجود لها فى الحس والتأثير فى شيء آخر ولعلها من السحر او شبهه واما علم النجوم فقد ظهر مما نقلناه من الكتاب والسنة صحته فى الجملة نحو قوله فنظر نظرة فى النجوم
فقال انى سقيم على احد الوجوه فيها او اظهرها وقوله والنازعات غرقا فالمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم وغير ذلك وخبر ابان بن تغلب المروى عن
الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل من اهل اليمن فسلم فرد عليه ابو عبد الله ع فقال له مرحبا يا سعد فقال الرجل بهذا الاسم سمتني امي
وما اقل من يعرفني به فقال له ابو عبد الله ع صدقت يا سعد المولى فقال الرجل جعلت فداك بهذا كنت القب فقال له ابو عبد الله ع لا خير في اللقب ان الله
تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر فى النجوم
لا يقال ان احدا باليمن اعلم بالنجوم منا فقال ابو عبد الله ع فلم تفضل ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت
فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر فقال اليماني لا ادري
فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت فى قولك لا ادري فما زحل عندكم
فى النجوم فقال اليماني نجم نحس فقال ابو عبد الله ع لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي قال الله فى كتابه فقال اليماني
فما يعني الثاقب فقال ان مطلعه فى السماء السابعة وثقب بضوئه حتى اضاء فى السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ثم قال يا اخا العرب عندكم عالم
قال اليماني نعم جعلت فداك ان فى اليمن قوما ليسوا كاحد من الناس فى علمهم فقال ابو عبد الله ع وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني ان عالمهم ليزجر الطير ويقفوا
الاثر فى ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله ع فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم عالم المدينة قال ع ان علم
عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما فى اللحظة الواحدة مسيرة الشمس تقطع اثنى عشر برجا واثنى عشر برا واثنى عشر بحرا واثنى عشر عالما
فقال اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر سعيد بن جبير المروي فيه ايضا قال استقبل امير المؤمنين ع دهقان
من دهاقين الفرس فقال له بعد التهنئة يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم وجب على الحكيم
الاختفاء ويومك هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فقال امير المؤمنين ع ويحك يا دهقان المحدث
المنبئ عن الآثار المحذر من الاقدار ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم المطالع من الاسد والساعات من الحركات وكم بين السراري و
الدراري قال سأنظر واومأ بيده الى كمه واخرج منه اسطرلابا ينظر فيه فتبسم صلوات الله عليه وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج
برج ماجين وسقط سور سرانديب وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما
بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال البارحة سعد سبعون الف عالم وولد فى كل عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واومأ بيده الى سعد
بن مسعدة الحارثي لع وكان جاسوسا للخوارج فى عسكر امير المؤمنين ع فظن الملعون انه يقول خذوه فاخذ بنفسه فمات فخر الدهقان ساجدا فقال امير
المؤمنين ع الم اروك من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين فقال انا وصاحبي لا شرقي ولا غربي نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح
من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسألة عميقة احسبها ان كنت حاسبا
[illegible] بشر بن قيس بن سعد بطريق آخر قال كنت كثيرا ما اساير امير المؤمنين ع اذا سار الى وجه من الوجوه فلما قصد النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ
مسايرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المدائن من دهاقينهم معهم براذين قد جاؤوا بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن يدعى
بسرسفيل وكانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى وترجع الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين ع قال له يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت قال ولم ذلك يا
دهقان قال يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع فنحس اصحاب السعود ولزم الحكيم فى مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس وان يومك هذا يوم مميت
قد اقترن فيه كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام فى برج الميزان واتقدت من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال ايها
الدهقان المنبئ عن الآثار والمحذر عن الاقدار ما نزل البارحة فى آخر الميزان واي نجم حل فى السرطان قال سانظر ذلك واستخرج من كمه اسطرلابا
وتقويما قال له امير المؤمنين ع انت مسير الجاريات قال لا قال افانت تقضي على الثابتات قال لا قال فاخبرني عن طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع
وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما بين السراري الى الدراري وما بين الساعات الى المعجرات وكم قدر شعاع المدرات وكم تحصيل
الفجر فى الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك اليوم قد انتقل من بيت الى بيت بالصين وانقلب برج ماجين واحترقت
دور بالزنج وطفح جب سرنديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح وانهزم مراق الهند وفقد ديان اليهود بايلة وهزم بطريق الروم بارمينية
وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات القسطنطينية افتراك عالما بهذه الحوادث وما الذي احدثها شرقيها او غربيها من الفلك قال لا علم لي بذلك
قال فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما فى كل عالم سبعون الفا منهم فى البر ومنهم فى البحر وبعض فى الجبال وبعض فى الغياض وبعض فى العمران
وما الذي اسعدهم قال لا علم لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل لما استنارا لك فى الغسق وظهر لك شعاع المريخ وتشريقه
فى السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار الى
جاسوس فى عسكره لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه فاخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه فى صدره
فمات لوقته فقال ع يا دهقان الم ارك عين التقدير فى غاية التصوير قال يا دهقان انا مخبرك اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون انما

نحن ناشئة القطيعة ما نعت انها البارحة انقدح من برجي النيران فقد كان يجب ان يحكم لي الآن نوره وضياؤه عندي فلهيبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية
عيص فاحسبها وولدها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت ذلك لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة ومضى امير المؤمنين ع فهزم اهل
النهروان وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم بما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء بل رواه الاصبغ بن نباتة بطريق ثالث والا
سهل وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب ع
يعلمه فقال كان اعلم الناس به وخبر زرارة عن ابي جعفر ع عن ذكره قال لكان قد علم نبوة نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجدته في كتاب عتيق قيل لعلي بن ابي طالب ع
هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجاله فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم واستنقع حول الجبل ماء
صافيا واوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فارتقوا على الجبل فقاموا على الماء
حتى عرفوا بدء الخلق وآجاله بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعلم متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي
لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود ع قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل
من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد
فاوحى الله عز وجل اني كنت علمتهم بدء الخلق وآجاله وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل
منهم احد قال داود يا رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد
في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم النجوم ورواه ايضا في الدر المنثور
ثم زاد فيه ان النبي المذكور كان يوشع بن نون وعن صاحب كتاب التجمل ان آزر كان منجما لنمرود فقال له يوما لقد رايت في النجوم امرا عجيبا قال وما هو قال
رايت مولودا يولد في ارضنا يكون هلاكنا على يديه ولا يلبث الا قليلا حتى يحمل به قال فتعجب من ذلك ثم قال له هل حملت النساء قال لا فحجب الرجال عن
النساء ولم يدع امراة الا جعلها في المدينة قال فوقع آزر على اهله فحملت بابراهيم ع فظن انه صاحبه فارسل الى قوابل ذلك الزمان وكن اعلم الناس بالجنين
فنظرن فالزم ما في الرحم الظهر فقلن ما نرى في بطنها شيئا قال وكان مما اوتي من العلم ان المولود سيحرق بالنار ولم يؤت ان الله سينجيه منها وفي البحار
روي هذا الحديث عن ابي ايوب الخزاز عن ابي بصير عن ابي عبد الله من اصل قرئ على هارون بن موسى التلعكبري وقد رواه ايضا بابسط من ذلك علي بن ابراهيم
في تفسيره وقد رواه ايضا ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الاول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الانبياء والثعلبي في تفسيره وغيرهم من العلماء
كما انه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الاخبار بنبوة موسى ورسالته من النجوم وكذا نبينا وظهور العرب على الفرس كما لا يخفى على من لاحظها وفي خبر عبد
الرحمن بن سيابة قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني
وان كانت لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله
لا ينتفع به تحسبون على طالع القمر ثم قال اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الزهرة والقمر من دقيقة قلت لا والله قال
افتدري كم بين الشمس وبين السكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته من احد من المنجمين قط قال افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة قلت
ما سمعته من منجم قط قال ما بين كل واحد منهما الى صاحبه ستين او سبعين دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة
التي وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما في امامها حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة وعن السيد بن طاوس
انه روى هذا الحديث اصحابنا في المصنفات والاصول فقد رواه محمد بن عبد الله في اماليه ورواه محمد بن يحيى اخو مغلس عن حماد بن عثمن ومرسل جميل بن صالح عن
ابي عبد الله قال سئل عن النجوم فقال ما يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وخبر محمد بن سالم ايضا رفعه قال الا يقولون النجوم اصح من
الرؤيا وذلك صحيح حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين ع فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر هشام الخفاف قال
قال لي ابو عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني فقال كيف دوران الفلك عندكم قال فاخذت قلنسوتي عن راسي
فادرتها قال فقال لي ان كان الامر على ما تقول فما بال بنات النعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر في القبلة قال قلت هذا والله
شيء لا اعرفه ولا سمعت احدا من اهل الحساب يذكره فقال لي كم السكينة من الزهرة جزء في ضوئها قال قلت هذا والله نجم ما سمعت به ولا سمعت احدا من
الناس يذكره قال سبحان الله فاسقطتم نجما باسره فعلى ما تحسبون ثم فكم الزهرة من القمر جزء في ضوئه قال فقلت هذا شيء لا يعلمه الا الله عز وجل قال فكم
جزء القمر من الشمس في ضوئها قال قلت ما اعرف هذا قال نعم صدقت ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه
بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم احدهما الآخر فاين كانت النجوم قال فقلت لا والله ما اعلم ذلك قال فقال ان اصل الحساب حق
ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وفي المحكي عن نوادر الحكمة عن ابي الحسن الرضا ع قال قال ابو الحسن ع يا سهل كيف حسابك للنجوم فقال ما بقي بها
شيء الا وقد تعلمته فقال ابو الحسن ع كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة وكم لنور المشتري على نور الزهرة
فضل درجة فقال لا ادري فقال له ليس في يدك شيء هذا يسير وفي خبر الريان بن الصلت انه حضر عند الرضا ع الصباح بن نصر الهندي وسئله عن علم
النجوم فقال هو علم في اصل صحيح ذكروا ان اول من تكلم في النجوم ادريس وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من عند الله عز وجل ويقال ان الله بعث
النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم
بها وقد قال قوم هو علم من علم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق بالكذب وخبر عثمن بن ابي عبد الله

المدائني عن ابي عبد الله (ع) ان الله تعالى خلق نجما في الفلك السابع خلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء
وهو نجم امير المؤمنين (ع) يأمر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويأمر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله
منه وخبر محمد بن يحيى الخثعمي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن النجوم حق هي قال لي نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال وفي الارض من يعلمها الى غير ذلك من
النصوص التي لا يمكن حصرها بل ربما استفاضت وحينئذ فالجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم وذم المنجم على وجه صار كالكاهن والساحر ونحوهما
بان المراد منع المنجم مع اعتقاده كونها ذوات ارادة وفاعلة مختارة او مؤثرات وغير ذلك مما هو معلوم فساده كالعلم بكفر معتقده او فسقه لا ان المراد النهي عن
اتخاذها امارة والنظر الى ما اجرى الله عادة من فضل الله له في هذا العالم وان جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما على حسب ما تقتضيه حكمته فان الله يمحو
ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب لكن الاحاطة بتمام دقائق هذا العلم مما لا يتيسر الا لخزان علم الله دون غيرهم الذين قد يتخيلون دلالة القران
المخصوص على النحس وهو سعد وبالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين (ع) لعدم الاحاطة بتمام اقتراناتها واحوالها لكن ذلك لا يمنع من النظر فيها وفي نوع من
بعض احوالها الجارية مجرى الغالب لا من العمل بما يقوله اهلها على وجه الاحتياط وعلى ذلك يحمل تعلم جماعة من الشيعة وغيرهم ومنهم العلماء والمحدثون
وغيرهم من الشيعة كالحسن بن موسى النوبختي وموسى بن الحسن وغيره من بني نوبخت واحمد بن محمد بن خالد البرقي واحمد بن محمد بن طلحة والجلودي البصري
ومحمد بن ابي عمير ومحمد بن مسعود العياشي والفضل بن ابي سهل الذي اخبر المأمون بخطأ المنجمين في الساعة التي اختاروها لولاية العهد للرضا (ع) فوجد كما
ونهاه ابن يزيد الناحد افغا ابن نعمه وعلي بن الحسن العلوي المعروف بابن الاعلم وابو الحسن النقيب الملقب بابي قيراط وعلي بن الحسين المسعودي صاحب كتاب
مروج الذهب وابو القاسم بن نافع وابراهيم الفزاري وابو خالد السجستاني الذي ذكر علم النجوم على موسى ابي الحسن (ع) فترك القول بالوقف والفضل بن سهل
وزير المأمون الذي اخبره لما وقع بينه وبين اخيه الامين ما وقع وخوفا من الامر عليه وعزم على المفارقة بان الامر لك فاصبر قليلا فكان كما قال والحسن بن
سهل ونوبخت بن منية ويحيى البرمكي وجعفر وغيرهم ممن وقفنا لهم على اشياء يقطع الانسان بانها ليست محض اتفاق على ما زعم المرتضى كما لا يخفى على من تتبع
احوالهم ووقف على جملة مما نقل من اخباراتهم ومن الغريب بعد ذلك مبالغة المرتضى في ملحقات درر الغرر في انكار اصل هذا العلم وان جميع ما اتفق من
اخبار اهله من باب الاتفاق ونحو ما يقوله القوالون اذ لا ريب في كونه مخالفا للانصاف نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه الا من اختارهم الله لسره وخزانا لعلمه
ولقد اطنب المجلسي في كتاب السماء والعالم من بحاره بنقل جميع ما له تعلق في ذلك من الاخبار وكلمات العلماء وغير ذلك ايضا والتحقيق ما عرفت من انه
لا بأس بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند
كذا وعدم اطراد العادة غير قادح فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب بل ينتفي الكراهة فضلا عن الحرمة بل يمكن حصول زيادة العرفان
بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان بما رسمنا ودعوى ان فيه تعريضا للوقوع في المحظور من اعتقاد هذا التأثير فيحرم لذلك ولان احكامه
تخمينية كما ترى خصوصا الثانية مردودة بعدم حرمة مراعاة الظنون في امثال ذلك بل العمل المعلوم من سيرة الناس وطريقتهم خلافه في الطب وغيره
والتعريض المزبور مع انه ممنوع لا يكفي في الحرمة والا لحرم النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في رجحان ما ذكرناه بل لا يبعد ان يكون النظر
فيه نحو النظر في علم هيئة الافلاك التي يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته لاستئثار الله بعلم الغيب
وكذا الكلام في الرمل والفال ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها علم الغيب فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله (ص) يحب
الفال ويكره الطيرة بل ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة وبعض الحسابات وغيرهما مما يستفاد منه كثير من المغيبات لكن
لا على وجه الجزم واليقين ولعل ذلك كله من فضل الله على عباده وهدايته لهم نحو ما جاء عنهم في الرقى لانها تدفع القدر فقال انها من القدر وان هذا
الباب باب عظيم لعل المقام مقام ذكره خصوصا ما يتعلق في الحروز والطلسمات وخواص الحروف وفي بعض الاشياء وغيرها وما يتولد منهما من المصالح والمفاسد ولكن
ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس واستعمال ما فيه نفع لهم مما هو ليس بسحر والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة
او متواترة بل فيها ما يقتضي كونه من الباطل الذي نهى الله عن اكل المال به وانه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان فتنقح الادلة الشرعية الثلاثة على
بل حرمة المال الذي يؤخذ به سواء كان بهما او من ثالث بذله لاحدهما لو صار مغلوبا بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الالة كما هو ظاهر الفاضل
والنهاية او صريحهما وصريح مجمع البحرين نعم عن الصحاح والمصباح المنير وكشف التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن فيدونه ولا فرق في ذلك
بينها شطرنج والنرد وبين غيرهما من افراده كلعبة الاربعة عشر والثلاثة عشر والجوز والبيض والكعاب ونحوها مما اعتيد المقامرة به سابقا او لاحقا
اما اذا لم يعتد المقامرة به فربما احتمل عدم حرمته مع عدم الرهن للاصل وانصراف ادلة المقام الى غيره والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء في المغالبة بالابدان
وغيرها وقد وقعت منابة الحسن والحسين بمحضر من النبي (ص) بل وقع الركاب ايضا وان حرم هو لانه اكل مال بالباطل دونه لما عرفت مما لا معارض له ودعوى انه
من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن يدفعه منع كونه من اللعب المحرم اذ لا عموم بل ولا اطلاق على وجه يصلح لشمول ذلك ونحوه خصوصا بعد ملاحظة ما عرفته
من السيرة المستقيمة بل لعله منكح فيادل على مداعبة المؤمنين ومزاحمتهم بل لو اخذ الرهن الذي فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له
ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المزبورة اوجبته والزمته وانها كغيرها من العقود المشروعة امكن القول بجوازه نعم هو مشكل في القسم
الاول وان فرض الحال فيه ايضا بناء على حرمة كل ما يترتب على المحرم ولو جزاء او وعدا او نحوهما كما اشرنا اليه في السابق وقلنا ان في خبر تحف العقول ايماء
اليه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال المقامرة فيجب رده على مالكه اذا عرف بعينه والا فان كان في محصورين وجب التخلص منه
بالصلح واحتمال القرعة لا يخلو من وجه والا كان له حكم مجهول المالك ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ولو اكل من مال المقامرة ثم علم به

في تعلم علم الهيئة والتنجيم

في حرمة القمار

بما في الملك ضمنه وهل يجب ايضا استفراغ جوفه وجهان اقواهما العدم لصيرورته من الخبائث التي لا تدخل في الملك لكن روي ان ابا الحسن ع اكل من مال المقامرة
شيئا من غير علم فلما علم قاءه وهو مع انه لا يخلو من بحث بالنسبة الى منافاته للعصمة التي هي الطهارة من الرجس لا يدل على الوجوب وعليه يشكل خروج الصوم
ممن في بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه ولعل الاولى حمل الخبر المزبور على فرض صحته على المبالغة في حرمة مال القمار كالخبر الآخر المروي عن الصادق ع بيع الشطرنج
حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب به شرك والسلام على اللاهي بها معصية والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ولا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها
من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر والمسلم على اللاهي بها سواء معه في الاثم والجالس على اللعب بها يتبوأ مقعده من النار ومجلسها من
المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم اذ لا ريب في ارادتهم من الحكم بنجاسة اليد وبطلان الصلاة بدون الغسل والكفر
والشرك ومعصية بل واطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس وان لم يبعض الناس في الاخير الاثم كما ترى ما لم يرجع الى اعانة او ترك الامر بالمعروف ونحو
ذلك مما يندرج في احد المحرمات نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر ما لم يكن للرد او للضرورة بل كان للتنزه ونحوه مما يندرج به في اسم اللاهين واللاعبين وان
خصوصا في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما من الافعال التي لا يشك اهل الشرع والعرف في تبعية حاضريها في الاثم لاهلها بل هم اهلها في الحقيقة
ضرورة ان الناس لو تركوا حضور امثال هذه المجالس لم يكن للاهي واللاعب يفعلها لنفسه كما هو واضح والله اعلم ومنه الغش للمبيع مثلا بما يخفى كشوب
اللبن بالماء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في بعضها انه من غش المسلمين فليس منهم بل لعل حرمته
نفسه باعتبار ما فيه من الاغراء المترتب عليه الغش نعم الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته والا لم يكن غشا فلو كان المزج بما لا يخفى او اخبر بمزج ما يخفى فلا غش فيه
ولعل من ذلك وضع القطن العتيق الغلائل باعتبار تفاوته ولذا قال الص لفاعله احب ان تبين لهم ولم يوجبه وهل اخفاء العيب في بعض اصنافه الذميمة
من الغش احتمال بل صرح به بعض الاصحاب لكنه لا يخلو من بحث والظاهر ان الحرمة في العمل نفسه فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحا وان ثبت للمشتري خيار العيب
او الوصف او التدليس لاطلاق الادلة ودعوى ظهورها في صيرورة المبيع معه كالعذرة ونحوها مما لا يجوز بيعهما واضعف المنع لذلك كما ان التامل في نصوص المقام
وقواعد الكتاب يقتضي ذلك من تعارض الاسم والاشارة قطعا ضرورة كون المراد واحدا من نحو قولك بعتك هذا اللبن نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على
انه منها بطل البيع قطعا اما مع عدمه فالمتجه الصحة لما عرفت ولفحوى نصوص خيار العيب والوصف والتدليس وما في ظاهر بعض الاخبار من توجه النهي الى نفس
المبيع فيقتضي الفساد محمول على الكراهة كما اومى اليه بلفظ لا يصلح في غيره من الاخبار او ان المراد منه النهي عن الغش بالمبيع ونحو ذلك مما لا باس به بعد
فرض المعارض ولعل من الغش او في حكمه في الحرمة والبيع وغيرهما تدليس الماشطة مثلا المراة على خطابها والجارية على مشتريها باظهار حسن ليس فيهما و
اخفاء قبيح فيهما كتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى نصوص الغش
بل ربما استدل له عليه بما عن معاني الاخبار مسندا الى النبي ص انه لعن النامصة والمتنمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة و
المستوشمة اي التي تنتف الشعر وتشر اسنان المراة وتحددها وتصل شعر المراة بشعر غيرها وتغرز بالابرة ثم تحشوه بالكحل ونحوه بدعوى ان
المراد فعل ذلك كلا او بعضه للتدليس وفيه ان الظاهر كراهة ذلك في نفسه خصوصا وصل الشعر بالشعر الذي ورد فيه النهي في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع
قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه فقالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال افعلي فاذا
مشطت فلا تجلي الوجه بالخرق فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي سالته عن امراة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد
دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وخبر عبد الله بن الحسن سالته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن
قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصلة الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتناء ذلك فيه على التدليس
والا لم يكن فرق بين الشعر وغيره مع اتفاق التزويج لزوجها فليس حينئذ الا ما ذكرناه من الكراهة وربما حمل النهي المزبور على المنع من جهة الصلاة بشعر الغير
وفيه انه لا باس به كما حررناه في محله او على انه شعر امراة اجنبية وهو عورة وفيه مضافا الى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة منع جريان حكم
عليه بعد انفصاله فليس الا الكراهة ولا ينافيها خبر سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه
بشعورهن فقال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص
الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصلة لامكان حمله على ارادة اللعن المقتضي للحرمة وهو ليس
الا ما ذكره بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول على الكراهة وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جوازه للزوج بل جواز جميع ما تتزين به المراة
لم يختص حرمة التدليس بغيره بل لا يشترط في مطلق التزين اذن الزوج وفي شرح الاستاد الا فيما يحتوي منه النقص على محاسن الزوجة بانه مع اسنانها
او تخويف بدنها او نحو ذلك اما المال فيلزم استيفاء انه مطلقا وحيث يحرم التدليس يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات ولم يحل فيه
غير انه لا يخلو من كراهة مع الشرط بل وقبله مطلقا وتزداد معه وكون بعض الاخبار مما يتزين به كالشعر الموصول والحمرة الماخوذة من بعض الحشار ونحوهما مما
لا يسوغ اخذ العوض فيهما بعد تسليم غيرهما فان المتعلق الاصل هو العمل وذلك من التوابع والله اعلم ومنه تزيين الرجل بما يحرم عليه لبسه كما
لم يريد الذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات وفي ذلك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء وعلى ان المنهج ذكر العكس ايضا وهو تزيين
المراة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع انه قد توقف في دليله بعض متاخري المتاخرين لكن قد يقوي انه مما ورد من النهي عن لباس الشهرة وخبر جابر عن
ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حديث لعن الله المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال وخبر زيد بن علي عن ابائه عن علي ع ... سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات

في حرمة الغش للمبيع

في كسب الماشطة

في تزيين الرجال

من النساء بالرجال وفي حديث اخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وفي العلل ايضا بالاسناد السابق عن علي ع قال كنت مع رسول الله جالسا في المسجد حتى
اتاه رجل به تأنيث فسلم عليه فرد عليه ثم اكب رسول الله الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة وفي
خبر الحسين بن زيد المروي في اصل ابي سعيد العصفري قال رسول الله لعنة الله ولعنة الملائكة على رجل تأنث وامرأة تذكرت ورجل تحصر ولا حصور بعد يحيى
ورجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل ولعل ما في السند من الحصور يحمل على نفي الشهوة ولا يخفى عليك انه باختلاف الاحوال والحال تختلف
ملابس النساء والرجال فقد يختلف حال العرب والعجم وحال الفقراء وحال ارباب الزينة هذا واما الخنثى فمشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين
ولهما العمل بما جاز لكل من النوعين وهو جيد اما الثاني فواضح واما الاول فللقطع بكونه مكلفا باحد الامرين ولا يتم العلم بامتثاله الا باجتناب الزينتين
والقطع بحصول المحرم في الفرض الاول وهو الجمع بين الزينتين ولو تعاقبا فيجب ترك كل منهما لتعذره للاخر ضرورة كونه من الشبهة المحصورة فلا ترجيح لاحدهما على
الاخر بخلاف الثاني الذي هو مشترك بين الرجل والمرأة والله اعلم الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلوة والصوم
او كفائيا كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم بلا خلاف معتد به اجده فيه وفي الكفاية انه المشهور وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع
بل عن غير واحد ان عليه الاجماع في كلام جماعة الا اني لم اجده وهو ان تم الحجة لا منافاة ذلك للاخلاص في العمل المعتبر فيه اذ هو مع انه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية
من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب واضح المنع ضرورة كون الاجارة مؤكدة له باعتبار تسبيبها الوجوب ايضا كما في شرح الاستاد من ان المنافاة
بين صفة الوجوب والتملك ذاتية لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت به كان للمستاجر سلطان عليه في الايجاد والعدم
على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتأجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالاصل والعارض وفي
واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة
لك او لغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عموم المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى اذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب
الوجوب كما يقضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد به نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك ولا تعدد فيهما هنا والسلطان من حيث الاجارة
بالابراء والاقالة ونحوهما متحقق هنا والاجير له قدرة على التسليم في الواجبات التي لا يعتبر فيها النية ونفعها حاصل للغير كاحكام الاموات وتدريب الخياطة التي
لا بد منها مثلا ونحو ذلك بل جواز اخذ الام الاجرة على ارضاع الولد اللباء مع وجوبه عليها كاستحقاق اخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال وما يصنعه الوصي
عوضا عن عمله اوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب للتكسب بل هو مقتضى القواعد والضوابط جمعا بين ما دل على وجوب بذل المال والعمل وبين ما دل على
احترامهما القاضي بضمانهما اذا فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية اذ كما ان الاذن الشرعي في الاموال والانفس لا ينافي الضمان كذلك الامر الشرعي بدفع المال
او العمل لا ينافي الضمان فالمتجه القول بعدم المنافاة ذاتا نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوض عنه ونحوه مما تكون المعاملة به سفهية عبثية او لوحظ
من جانب احد او فهم مما دل على الوجوب بكونه بصفة المجانية اتجه المنع ودعوى ان كل واجب كان مورده عملا ينتفع به الغير كذلك واضحة المنع ضرورة تعلق
الوجوب من حيث الاجارة مثلا دون وجوب غيرها وذلك نظير اشتراط خيار المجلس والعيب مثلا مع فرض ثبوتهما بسبب اخر غير الشرط وبذلك يندفع
الاشكال باعطاء الاجرة في الواجب الكفائي الصناعي حتى في مثل الطبابة ولا حاجة الى الالتزام في حله بان الحكم مخصوص بالواجب العبادي ونحوه كي يشكل
ذلك بالدفن ونحوه مما صرحوا فيه بعدم اخذ الاجرة عليه مع انه ليس من العبادة في شيء ولا الى التزام عدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه لقيام الغير به
مثلا او الصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم بها فلذلك جاز اخذ الاجرة وان الاجرة على الجهة تجوز اذا علم او ظن قيام من فيه كفاية او ان المورد مما لا يجب
عليه اصلا ومقتضاه عدم جواز اخذ الاجرة مع عدم القيام بل يشكل في حال القيام بعد تعين الفرد الواجب لكنه يسقط به التكليف الواقع من غير مضي صح
اخذ الاجرة عليه او ان ما دل على الاجارة في الجهة مطلق لا اشارة فيه الى شيء مما ذكره من التقييد فليس هو الا لما ذكرناه من عدم المنافاة وانه قد علم من الادلة
كون الجهة من الافعال القابلة للنيابة فالمكلف مخير بين ان يجاهد عن نفسه فيكون هو احد افراد الكفاية او يوجر نفسه فيكون نائبا ويصير المنوب عنه احد
افراد الكفاية الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وقد سلف في الجهة ما يؤكد ذلك ولا الى التزام عدم وجوبها الا بالشرط فهي قبله
غير واجبة من غير فرق بين الاعيان وعدمه وكذا بذل المال للمضطر اذ هو مع انه ممنوع في الاخير وخلاف ضرورة وجوب البذل مطلقا وان استحق الباذل العوض
في الذمة مناف لصريح كلامهم في الاول فانهم قد صرحوا بان الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية وان كان لا يخلو من اشكال ولو سلم فالمراد منه وجوب
وجود العارف بها لا انه يجب عليه العمل وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه كما اومأ اليه بقوله تعالى نحن قسمنا معيشتكم بينكم
في الحيوة الدنيا ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا ولا ما بين الوجوب مع العوض فيه ولا الى ان الاصل التحريم الا ما خرج بنص
او اجماع ولا الى غير ذلك من التجشمات التي من الواضح فسادها بادنى نظر الى التحقيق بما عرفته من عدم المنافاة بين صفة الوجوب واستحقاق العوض الموقوف
على التراضي في صورة قيام الغير والتقدير باجرة المثل في صورة عدمه كبذل المال للمضطر ولا ينافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة على
في المذهب حكي الاجماع عن جماعة بل في شرح الاستاد ان دعوى المحصل عليه بعيد عند المحصل اذ لعله لما ذكرناه من ظهور الادلة في وجوب هذه الاعمال
مجانا لا للمنافاة المزبورة اذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل ابتنائه والاجر التكسب لكن الظاهر المزبور لا المنافاة المذكورة التي قد عرفت
انتفائها وانه لا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك فيما كانت له فيه جهة منه ولو لعود المنفعة للمستاجر فيكون حينئذ مقابلا للعوض
والمعوض عنه او ظهر من الادلة شرعيته على المجانية لم يصح التكسب به والا فمقتضى الضوابط وعلى فيه من احترام عمل المسلم وماله كرمه وعرضه والوجوب
والاستحباب لا ينافي ذلك نعم المستحب الذي لا نفع له الا الثواب كالحج والزيارة وقراءة القرآن ونحوها يتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها فيما

يجب

يثبت فيه ذلك صح الاستيجار عليه والا فلا بل لعله يجري في بعض الواجبات كما سمعته في الجهاد وتحمل الاذى كفاية بما دل على ذلك في الحج والصلوة وغيرهما
من فعل القربات عن الاموات مضافا الى اطلاق ادلة الاجارة مثلا في الحكم بجواز النيابة فيهما على الاطلاق عن الاحياء والاموات الا ما خرج بالدليل الذي
فيه ما قيل من الاجماع من الكركي على عدم جواز النيابة في الصلوة والصوم الا عن الميت ثم والمباشرة المنساقة من الخطابات الواردة فيهما لا تظهر فيهما على
جهة الشرطية بل هي كغيرهما مما هو مورد الخطابات الوارد في غيرهما مما علم جواز النيابة فيه هذا ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كلام جملة من الافاضل
في المقام الذي هو من مزال الاقدام ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات من التغسيل والتكفين والدفن والصلوة
عليهم حتى ان ما حكي عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافا في الحكم بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ولذا جوز استيجاره عليه كان الذي دعاه الى ذلك ظاهر
الادلة في توقف صحة فعل الغير على اذن الولي فظن ان الوجوب على الولي وقد اطلنا الكلام في احكام الاموات في بيان عدم المنافاة وان المراد من ذلك
تقديم الولي في الفعل لو اراده وان كان الكل مخاطبين وان توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب كما في الوصي والناظر والامير في الجهاد مثلا ونحوه
وذلك المعرفة من ظهور الادلة في الوجوب المجاني وانه لا نيابة فيه ثم هو عمل محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما حرر في محله بل لعل الى
ذلك لمح الفاضل في الارشاد بعدم جواز اخذ الاجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة والتعميق في القبر باعتبار ظهور الادلة
في المشروعية مجانا وان كان المشهور بل لا اجد فيه خلافا او انه لمح الى ان ما جيء به من ذلك فهو من الافراد الواجبة وان كانت هي الافضل من غيرها
فالاستيجار عليها استيجار على الواجب ايضا ودعوى كون الاستيجار انما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ضرورة كونه اعم
من ذلك ومن ايجاده دفعة واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال احد افراد الواجب فلا ريب في ان الاحوط عدم الاجرة مطلقا والله اعلم هذا

وقد يحرم الاكتساب باشياء اخر تاتي ان شاء الله ثم مسئلة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت المال كما اشبعنا الكلام فيها في
بحث الاذان من كتاب الصلوة فلاحظ وتامل وكذا يحرم اخذ الاجرة على الصلوة بالناس جماعة بلا خلاف اجده فيه من غير فرق بين الواجب كما في الجمعة والمندوب
للنص ولظاهر النصوص مشروعيتها بل هي نية الامام وعليه ان يجتنب جميع المنافيات لمريد الاقتداء به ويحصل الركون اليه ولانها من العبادات المطلوبة لنفس
العامل كالمأمومية التي لم اجد من تعرض لها الا ان الظاهر ان الاستيجار والجعالة عليها ايضا كذلك كما هو واضح واما القضاء بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات
الاصحاب اضطرابا شديدا حتى ان المصنف منهم جعل حرمة الاجرة عليه على تفصيل يأتي في كتاب القضاء والتحقيق عدم جواز اخذ العوض عنه مطلقا عينيا كان عليه
او كفائيا او مستحبا مع الحاجة وعدمها من الحاكمين او احدهما او اجنبي او اهل البلد او بيت المال او غير ذلك سواء كان ذا كفاية او لا لانه من مناصب
السلطان الذي امر الله تعالى به بان يقول قل لا اسئلكم عليه اجرا واوجب التأسي به وللصحيح الذي رواه المحمدون الثلاثة سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين فريقين
يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت ولبعض اخبار الرشوة التي ربما اطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص وصريح الاجماع المحكي عن
الخلاف وظاهره في ما على تحريم الجعل الذي هو اعم من الاجرة ولا فرق بينها وبينه بل مطلق العوض مؤيدا ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي
يقرب العبد معه الى الطاعة ويبعد عن المعصية وعدم التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى فاطلاق المقنعة والنهاية والقاضي من اطلاق جواز اخذ الاجرة
من بيت المال واضح الضعف او منزل على الارتزاق للحاجة لا عوضا عن القضاء كما يرتزق غيره من الفقراء والضعفاء والقراء والمجاهدين وغيرهم
ممن هو مشغول بسياسة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوت عياله وباقي ضرورياته وكذا ما عن جملة من كتب الاصحاب من الارتزاق من بيت المال
مع تعين القضاء عليه وان كان ذا كفاية غير مرجع اياه الى العوضية التي قد عرفت حالها ومن هنا كان المتجه العدم مطلقا من هذه الحيثية مع التعين
وعدمه والحاجة وعدمها كما هو مقتضى كلام جماعة وانما يرتزق لا بعنوان العوضية اذا كان احد المصارف ومقدار رزقه منوط بنظر الامام على حسب
حال غيره من المحاويج ومن الغريب ما عن بعضهم من انه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة مع ان جماعة قد صرحوا بعدم رزقه منه مع
كفايته وتعينه للقضاء او لا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام وباب القضاء مع التامل والتدبر فلاحظ وتامل وعلى كل حال فمقدمات القضاء
كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوها كالقضاء في تحريم العوض بل لا يبعد استفادة حرمة الاجرة عليها من حرمتها على القضاء نعم لا بأس باخذ
الاجرة على ما كان خارجا عن القضاء ومقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما مع انه لا ينبغي له ليتهما من قوام الشرع وحفظه ولا استعمالهما ببعض الارذال الذين
يحتالون لاخذ الجعل على القضاء بذلك وبالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الامور الزائدة على القضاء لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم
رغبة الناس في الدين واهله ويلحق بالقضاء الافتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة
والمباحة لما عرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك نعم لا بأس باخذ الاجرة وغيرها من الاعواض على عقد النكاح
وغيره من العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة فيأخذ عليها الجعل والعوض لانها من الاعمال المحللة الداخلة تحت ما دل على الاجارة والجعالة
وغيرها اما تعليم نفس الصيغة اي بيان ان الصيغة الشرعية هي كذا فالظاهر عدم جواز اخذ الاجرة عليه لكونه من باب بيان الحكم الشرعي وان كان فيه تعبا كما ان
الظاهر عدم جوازه ايضا على اداء الشهادة عينيا كان او كفائيا او مستحبا اما التحمل فقد اطلق جماعة ايضا عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب لكن
التعليل والمعلل لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فوجوب الاداء على الشاهد بدني لا مالي فلا يجب اذا توقف عليه كما لو احتاج الى سفر ونحوه نعم
لو بذل له الراحلة ونحوها وتعذر شاهد الفرع ولم يكن السفر متعذرا او متعسرا وجب عليه كذا قيل ولتمام البحث فيه محل اخر ومنها بيع المصحف



كما صرح به جماعة بل استند الفاضل منهم في المحكي عن نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف وان كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة
كخبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه

ع على يدي بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابيه سئلته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل
اشتري منك هذا بكذا وكذا ونحوه مضمر عثمن بن عيسى وخبر عبد الله بن سنان قال سئلته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري فقل
اشتري منك ورقه وادمه وعمل يدك بكذا وكذا وخبر جراح المدائني عنه ايضا في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم و
الحديد وخبر سماعة بن مهران قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين و
الحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ويسلم من ذلك قال [illegible] بيع خط المصحف
دون الالة لكنه مناف لظاهر الخبر الاخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القرآن مكتوب كما ان الخبر مناف للاخبار السابقة الدالة على جواز ذلك اذا كان
المقصود بالبيع ما عدا الكتابة اللهم الا ان يحمل على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب بها على ان يكتبها فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الاجارة
بقرينة قوله وما عملته بيدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل موردا للبيع فلا بد من تنزيله على الاجارة اللهم الا ان يراد منه ما عدا الكتابة من عمل لفظ
الشراء على معنى الصلح ان اريد غيرها من الاعمال ولكن الجميع كما ترى والتحقيق الجواز لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع وغيره
حتى في مسئلة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك باطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالالات بل السيرة القاطعة اقوى شاهد على ذلك
ودعوى انها على البيع ولعله للالات دون الكتابة كما ترى فانه لا ريب في ملاحظة الكتابة في بذل الثمن سواء قلنا انها من الاوصاف كالصبغ ولا ينافيه
امكان الازالة لبعد امكان منعه خصوصا في بعض افرادها او قلنا بكونه جزءا من المبيع باعتبار اعتبار اجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية فتكون كهيئة الدار
مثلا الداخلة في المبيع تبعا لانها كالوصف للمبيع ايضا بل ربما قيل ان قصد البيع للورق المكتوب فيه مع انه مجرد عن الكتابة غير ممكن بل مقتضاه عدم دخولها
في الملك ولا يستحق فيها ولا ارشا لو بان عيب فيها بل لا مانع من بيعها للكافر على هذا الفرض اللهم الا ان يقال بالدخول في الملك تبعا او بوضع بدل الشيء
بعد اعراض البايع او نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه التزامه للنصوص المزبورة التي يشم منها رائحة الاستحباب وان المراد منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ
للكتابة بل يجعل من قضايا الاوراق او نحو ذلك مما لا منافاة بالزيفية بالثمن للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيما وتأدبا عن ان تشتري بآيات الله ثمنا قليلا
وعن مساواته لباقي المبيعات في الابتذال كما اومى اليه في خبري سماعة وعثمن بن عيسى دون اصل المعاملة ضرورة ان المقصود الاصلي من شرائه النقوش دون الحديد
والورق والجلد والعقد انما تبع المقصود وقال عبد الرحيم سئلته عم عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط
قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف قال فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك فقال لي اشتري احب الي من ان ابيعه قلت
فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله عم عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند
القامة والمنبر قال كان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء اخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد
ذلك فقلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه وهما مع دلالتهما على ما قلناه من الجواز دالان ايضا على استعمال الرق في ذلك الزمان وان كان ثمنا
ومنه يعلم ما فيما سمعته من بعض من منع الصحابة في خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ايضا ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من
عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا وهو دال ايضا على كون السيرة في هذا الزمان حاصلة
في زمانهم فتكون اقوى من الاجماع ولعل الفقيه الماهر اذا اعطى النظر حقه في خصوص المقام وفي الاصول والقواعد يقطع بما قلناه خصوصا اذا لاحظ مرادهم
بقولهم وما عملته بيدك وقولهم اشتريه احب الي من ان ابيعه بل العمل باستعمال هذه الصورة في كتب الحديث ونحوها مما يرجع الى اولياء الله الذين كلامهم كلام
الله لا يخلو من رجحان بل وكتب الفقه ايضا التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار ومما يؤيد ما ذكرناه ايضا ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المتضمنة للآيات
وان كثرت مع ان ملاك المنع لو صح لكان عاما اذ لا خصوصية له في المصحف سيما بعد قوله في خبر عثمن بن عيسى لا تشتر كلام الله وفي خبر سماعة لا تشتر كتاب الله
المعلوم كون المراد منه لا تشتر رسم كلام الله من غير فرق بين قليله وكثيره وكونه مجموعا او متفرقا نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها كما افتى به من الطائفة
في مصابيحه للنهي المزبور في الخبر السابق المعلوم قصوره لما سمعته من وجوه بل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته للخبر المحمول على ذلك بقرينة نفي
البأس عن الاجرة على كتابته في الخبر الاخر المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وغيرها وكذا يكره تعشيره بالذهب للموثق لا يصلح وحرمه بعضهم وبه قطع الاصل
وان النص لا يصلح للتحريم وما ورد في القرآن المختم المعشر بالذهب المكتوب في اخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني
ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة والله اعلم واما المكروهات فكثيرة قد ذكر المص منها هنا ثلاثة الاول ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا
كالصرف الذي لا يسلم صاحبه من الربا وبيع الاكفان الذي يتربص بها الوباء وبيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلاء وسلب الرحمة من العبد
والرقيق فان شر الناس من باع الناس واتخاذ الذبح والنحر صنعة لانه قد يؤثر قساوة في القلب والمراد بالاتخاذ صنعة وحرفة على وجه يكون صيرفيا
وبياع اكفان وحناطا ونخاسا وجزارا مستمر في الجميع وانما خص الاخير بنصبه صنعة على دفع احتمال الكراهة مطلقا وكيف كان فلا خلاف اجده في شيء من ذلك و
النصوص به مستفيضة وقد علت معها الصائغ ايضا معللة له بانه يعالج زين امتي بالزاء المعجمة اي بانه يزين بما يلهيهم عن الاخرة او بالراء المهملة
اي يغطى به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم قال الله نعم بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون وربما روي وعين امتي اي دراهمهم او دنانيرهم ثم ان ظاهر الاصحاب
انما ورد من تعليلها بذلك جار مجرى الحكم والمقتضيات فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي قلت لابي جعفر حديث بلغني عن الحسن
البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث
كبده عطشا لم يستق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجتي وعمرتي قال فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء

انا اذا حضرنا الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ولذا خص بعض متاخرى المتاخرين الكراهة فيمن لم يامن السلامة
منه دون من امنها بالتزام الصرف بغير المجانس او بالوزن او نحو ذلك ولا باس فى خصوص الصياغة اما غيرها من الصنائع المزبورة فلا لانها مقتضيات لحصول
تلك الاخلاق الردية كلا او لا سبيل له الى التحفظ منها بخلاف الربا فظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة فى كل مفض غالبا الى احد الامرين وكانه اخذه
مما ذكر فى النصوص من التعليل بالامور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة فى عامة الاول منها اما صحبة الوباء ومنى الغلاء فقد جزم فى الكتب بحرمته ولا
بيع من نظر وان ابيع الرقيق فالظاهر الكراهة كما فى المتن لان المراد بالشر قلة الخير والبركة لا ان المراد حصول الشر فى بيعهم على وجه يترتب عليه محرم والاكان منه بيع
وانما قساوة القلب فهى عاقبة الفضلا وتورث البعد عن رحمة الله فهو مكروه هذا وفى الكتاب ايضا ان فى بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة
من الاحتكار وهو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين قلت تعليله بذلك لا ينافى تعليله بتمنى الغلاء فى اخر وقد جزم هو بحرمته كما عرفت والامر سهل
والثانى ما يكره لصنعته كالنساجة التى يراد منها الحياكة لا خصوص نسج الرقيق فتكون مقابلة للحياكة بناء على انها نسج غيره ولا انها اعم منها مطلقا لظهور
اتحاد المراد منها فتكون مدلولة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهى عنها حتى ورد فى بعضها النهى عن الصلوة خلف الحائك بل فى رداته ولده
لا ينجب الى سبعة ابطن نحوها وورد فى ولد الزنا الا انه يمكن ان يكون المراد من هذا الخبر بالخصوص حائك الكلام كما اوما اليه فى مرسل احمد بن محمد عن الصادق قال
ذكر الحائك عنده انه ملعون فقال انما ذلك الذى يحوك الكذب على الله ورسوله وعلى كل حال هو ضعيف منافيا لما دل على النهى عن هذه الصنعة فى غيره
من النصوص التى لا تحتمل التاويل بذلك ولا فرق فى افرادها بعد صدق مسماها نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها فانه كان عمل بعض الانبياء و
الاولياء بل لعل الضفر مندرج فى مطلق الحياكة واما الحجامة فقيدها المص وجماعة بما اذا اشترط الاجرة على العمل المضبوط بالمدة او بالعمل ومقتضاها
عدم الكراهة اذا لم يشترط بل قيل انه المفهوم من كلام الاصحاب بل هو صريح الروضة وحكى المنتهى قال لا يحرم كسب الحجام اذا لم يشترط اجرة الاطلاق واما اذا
شرط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل ولعله لقول الصادق لما سئله ابو بصير عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وقوله ايضا فى خبر سماعة
السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وموثق زرارة سئلت ابا جعفر عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه
وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك لكن قد يستفاد اطلاق كراهة اكله من صحيح الحلبى عن ابى عبد الله ايضا ان رجلا سئل عن كسب الحجام فقال لك ناضح
فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله وخبر رفاعة الذى هو مثله ولعله لذا اطلق فى اللمعة فيحمل التقييد فى النصوص المزبورة على شدة الكراهة مؤيدا
ذلك بالتسامح فى ادلة السنن اللهم الا ان يقال ان ذلك ليس باولى من حمل الكتب فى الخبرين على ما اخذ بالشرط لا مطلق الماخوذ ولو على جهة الكراهة لاجل
فعل الحجامة بل ينبغى القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعا المتبرع بالعمل مع استحقاقه لاجرة بالعمل مثلا الا انه لم يشترط
مسمى مخصوصا او مطلق الاجر فهو محل الاشكال ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخ من وجه لمفهوم الشرط السابق المنزل عليه قول الصادق فى خبر
معوية لما سئل عن كسب الحجام فقال لا باس به وان امكن حمله على ارادة بيان عدم الحرمة التى ربما توهمها بعض الناس كما يومى اليه خبر حنان بن سدير قال
دخلنا على ابى عبد الله ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك انى اعمل عملا وقد سئلت عنه غير واحد فزعموا انه عمل مكروه واحب ان اسئلك فان
كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فانى منته فى ذلك الى قولك قال وما هو قلت حجام قال كل من كسبك يا ابن اخى وتصدق منه
وحج وتزوج فان نبى الله قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه لكن يرجح ذلك ما سمعته من تقييد الاصحاب والامر سهل بعد القطع بانتفاء
الحرمة نصا وفتوى للاصل وغيره بل يمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسبا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى
اللهم الا ان يكون ذلك لصنعة العمل بنفسه المنبئ عن دناءة طبع العامل كما عساه يفهم ايضا من مثل المتن هذا كله بالنسبة الى الحاجم اما المحجوم فلا
يكره له مشارطته كما سمعته فى الخبر السابق بل الظاهر كراهة تركها له نحو غيره من العاملين بالاجرة وربما نص على استحبابها معا عن الكراهة فيما لو كان
المشترط والجاعل للاجرة المحجوم واما الحاجم فلم يصدر منه الا الرضا بما شرطه له المحجوم من غير مشارطة معه لكن قد يشكل ذلك بان مثله يعد شرطا من الحاجم ايضا
فان المراد به مطلق ذكر الاجرة معينة كانت او غير معينة والله العالم واما التكسب بضراب الفحل بان يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة
او بالمدة او بغير الاجارة فلا خلاف اجده فى كراهة كسبه بين من تعرض له للمرسل فى الفقيه نهى رسول الله عن عسب الفحل وهو اجرة الضراب لكن فى
الحدائق الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذى يدخله غالبا فى الاخبار ثم حكى عن الاردبيلى نسبة هذا المرسل الى رواية الجمهور قال وحينئذ يضعف الاعتماد
عليه فى تخصيص الخبرين اى خبر حنان بن سدير عن الصادق قال قلت له جعلت فداك ان لى تيسا اكريه فما تقول فى كسبه قال كل كسبه فانه حلال لك والناس
يكرهونه قال حنان قلت لاى شئ يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وصحيح معوية بن عمار عن الصادق قلت فاجر التيوس قال ان العرب
تتعاير به ولا باس به وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها التى يكفى فيها المرسل السابق المفتى به بين الاصحاب بل يمكن استفادة الكراهة
منهما ايضا بقرينة تعيير الناس ونحوه ولا ينافيه نفى الباس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق
الاهداء والاكرام عوضا عن ذلك لعدم صدق التكسب به بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح والله العالم والثالث ما يكره لتطرق
الشبهة ككسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجرائه على ما لا يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه اما لو علم اكتسابه من محلل
فلا كراهة وان اطلق بعضهم بل قيل الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتناب ما علم منه او اشتبه ومحل الكراهة تكسب الولى
به او اخذه منه او الصبى بعد رفع الحجر عنه وكذا الكلام فى كسب من لا يجتنب المحارم لتطرق الشبهة فيه ايضا ولعل من ذلك يعلم جواز تناول ما فى
يد الصبى للولى وماذون بل الظاهر الحكم بملكيته له مع فرض احتمال تملكه له بحيازة ونحوها فى يده كيد البالغ فى الحكم بملكية ما فيها الذى بها وان

فى ذكر الصنايع المكروهة

فى كسب الصبيان



وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين والله العالم وقد تكره التجارة والاكتساب باشياء اخر ذكرنا في ابوابها اشبعنا ما عدا ذلك مما لا دليل على بحثا
او موجبه فيباح متساوي الطرفين كما هو واضح والله العالم المسائل الاولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص
بالخصوص فضلا عما مر في النجاسات والمحرمات ونحو السباع دالة عليه الا ما خرج بالدليل منها ككلب الصيد بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف كضعف تخصيص الجواز في المقنعة وية بالسلوقي منه وهو المنسوب الى سلوق
قرية باليمن ضرورة مخالفته لاطلاق نصوص الجواز ومعاقد اجماعاته واضعف منه لذلك ايضا استثناء الاسود البهيم منه كما عن الاسكافي مع انا لم نتحققه
وفي استثناء كلب الماشية غنما او غيرها والزرع وان لم يكن فيه حائط والحائط وان لم يكن فيه زرع خلاف وتردد منشاؤه ما ستعرف ولكن الاشبه
باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ككلب الصيد لا المنع وفاقا لابي علي واجارة المبسوط وتم ولرد ترو كشف الرموز ولف وكرة وير وس والتبصرة
والايضاح وشرح د وتس واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والك وقضية مجمع
البرهان وشرح الفقيه للمجلسي على ما حكي عن البعض واقتصار ابي علي وسم وط وقت على اثنين منها غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثة
كما يشهد له نسبة القول به في الاربعة مع غير واحد من الاصحاب مع ان ابا علي منهم قال في بعض كلامه لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس فلا باس ح ببيع
الشهرة على الجواز بل بما حكي عن ط اجارة وكرة الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخين في ع ونه وتجارة ط وف والغنية والقاضي
ويحيى بن سعيد وبعض متاخري المتاخرين ممن لا يعتد بوفاقه وخلافه فخصوا الجواز بكلب الصيد والسلوقي منه ويمكن ارادتهم منه المثال بذلك لكل ما ينتفع
به منفعة محللة بل في ديات الاول وكلب اي يضمن من اتلف على مسلم شيئا من سباع الطير وغيرها مما قد جعل للمسلمين الانتفاع به كالبازي والصقر والكلب
السلوقي وكلب الحائط وكلب الماشية والفهد وما اشبه ذلك كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلافه الا الكلب خاصة فانه قدر وظف في قيمة السلوقي المعلم للصيد
اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما ونحو منه في النهاية وربما اشعر قوله جعل للمسلمين الخ بجواز البيع الذي هو احد افراد الانتفاع ووقف
مع انهما صرحا بجواز البيع في كتاب الاجارة فان فيهما يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعهما البتة نعم في تجارتهما ما يقتضي الخلاف في ذلك قال في الاول الكلاب
على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك فلا
يجوز بيعه ولا الانتفاع به وما يجوز بيعه يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف وكذلك
يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت انتهى ولعله عامل بالرواية المزبورة خصوصا مع ملاحظة كلامه في الاجارة وقال في المحكي عن الثاني يجوز بيع كلاب الصيد اذا كانت
معلمة ولا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والاخبار وظاهره التفصيل في الكلاب المتعارف استعمالها في الصيد خاصة كالسلوقيات و
البر بين المعلم منها وغير المعلم فيجوز بيع الاول منها دون الثاني وستعرف قوة ارادة ذلك من النصوص ايضا لا ان مراده من غير المعلم ما يشمل الكلاب الثلاثة
خصوصا مع ملاحظة كلامه في الاجارة بل يؤيده ان ابن ادريس لم يحك الخلاف عنهما بل حكاه عن نه وقال انه رجع عنه في مسائل خلافه وعن القاضي انه قال
في باب الاجارة مثل ما في ط وف ايضا واما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد قال فيها واشترطنا اي في ضابط ما يجوز بيعه ان يكون منتفعا به
تحرزا مما لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها وقيدنا بكونها مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره الا ما اخرجه الدليل من بيع
الكلب المعلم للصيد والزيت النجس ضرورة ظهورها في ارادة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محللة ولا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثة اذ لا خلاف في
جواز اقتنائها والانتفاع بها لذلك فانحصر الخلاف المحقق في المص وابن عمه مع انه تردد فيه في النافع وقال هنا نعم يجوز اجارتها وقد عرفت انه في
ومحكي ف قال ان احدا لم يفرق بين البيع والاجارة ولذا استدل في التنقيح على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق الشيخ ايضا فيجوز البيع لعدم الفارق
بل استدل عليه في محكي حواشي الشهيد بان من قال بجوازه في كلب الصيد قال بالجواز فيها لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجودة في الجميع وهو مؤيد لما
قلناه من عدم تحقق الخلاف او عدم العبرة به وفي كرة ان سوغنا البيع في كلب الصيد سوغناه فيها لذلك ايضا وهو مؤيد ايضا بل قد يقال بالاولوية منه
في ذلك باعتبار اعظم الانتفاع بها بل قيل ان جملة من البلدان لا يستغنون عن مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بل وبيوتهم عنها مضافا الى انه مقتضى الضوابط
المستفادة من آية احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وتسلط الناس على اموالهم اذ لا خلاف في انها مملوكة ولا ان في اتلافها غرامات ويجوز اجارتها
وهبتها ووقفها والوصية بها وان تكون مهرا للنكاح وعوضا للخلع بل يجوز ان يكون ثمنا في الاجارة وغيرها بل ان كان المانع يقتصر في المنع على خصوص
ما تسمعه من النصوص اتجه جواز كونها ثمنا للمبيع اذ النهي عن ثمنها لا عن ان تكون هي اثمانا لغيرها الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك والعين
والمنفعة فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل صالح فاهم الحكم به على ذلك وليس الا دعوى ما دل عليه في النجاسات والمحرمات ونصوص ان ثمن الكلب
سحت وخصوص صحيح ابن مسلم وعبد الرحمن عن ابي عبد الله ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وخبر العامري سئله ايضا عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت
واما الصيود فلا باس وخبر ابي بصير سئله ايضا عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وخبره الاخر عنه ايضا في حديث ان رسول الله قال ثمن
الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وخبر الوليد العماري سئله عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس والجميع كما
ترى اذ الاول مخصص بخبر تحف العقول والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوها مما لا شمول له للمقام قطعا بعد ما عرفت من ان مفروض
البحث في خصوص البيع والصلح دون باقي التمليكات للعين والمنفعة فضلا عن الانتفاع بل في خبر التحف المزبور ما يقضي بجواز بيعه لقوله في ضابط ذلك
كل ما فيه مصلحة من مصالح العباد اي مما لم ينه عنها كما ان قوله اذا حرم شيئا حرم ثمنه دال على الجواز ايضا ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقا من تحريم
المنافع الغالبة للشيء لا تحريم منفعة من منافعه التي لا تنفك عنه غالب الاشياء ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلاثة

واما النصوص فمع ما فيها من الضعف مع الاغضاء عن سندها ولا جابر وذكر بعض اصحابنا ارادة الكراهة من البعث بالنسبة اليه معه كاجرة الحجامة ونحوها لا يراد منها الا
فضيلة مهملة وان ثمن الكلب في الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد فمع ما عدا الاول منها ولا جابر
بل الموهن محقق كما عرفت وعدم فتوى الشيخين باطلاقها المختص الحكم عندهما بالسلوقي محمولة على ما سمعته من توقف من ارادة التفصيل في كلاب الصيد بين
السلوقي منها وغيره بل لعله هو الظاهر من لفظ السلوقي وبعض ما وبعضه منها بل ولفظ الآخر خصوصا مع ملاحظة الشهرة التي عرفتها على انها لا دلالة فيها الا بالعموم
او الاطلاق الذي يمكن تخصيصه وتقييده بمرسل الشيخ بما عرفت والمعتضد بما سمعت مما يقتضي الجواز بل وبما في الصحيح لا خير في الكلاب الا كلب صيد او ماشية
ويحكى الغزالي في خبر طويل فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث والاذن في اتخاذها باعتبار ظهورهما في انها
الجميع الاحكام ولا اقل من ذلك كله من حصول ضعف في ارادتها من الاطلاق المزبور فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يجترئ من له ادنى خبرة بصناعة الفقه
على الفتوى بالحكم المزبور المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذي عرفت حاله ومن الغريب استيناس بعض الناس للحكم المزبور بام الولد
والحر والوقف ونحوها مما يجوز الانتفاع بها دون بيعها مما ثبت له ذلك بادلة قاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك على ان الوقف والحر لا يجري عليهما
اكثر احكام الملك من الهبة ونحوها كما ان من الغريب ايضا ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤول الى
سابقه ضرورة عدم كون الملازمة العقلية كي يستظهر تخلفها في بعض الافراد بل المراد اتفاق القائل في المقامين وان القاعدة جريان جميع احكام
الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها نفعا محللا مقصودا للعقلاء بل لعل ذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة وح
فالمتجه الحاق كلب الدار بها ايضا كما انه ينبغي لك تبعا للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي وغيرهم لكثير
مما قدمناه وربما قيل بارادة ما يشمله من الحائط لا خصوص البستان بل قد يقال بكون المراد الكلب الذي يصيد والكلب الحارس من غير فرق في حراسته بين
الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال الاسكافي فيما حكي عنه لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والكلب الحارس ولا
يشكل ح ما ذكرناه بكون الخارج ح من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه يعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه
يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه وعلى تقدير تسليمه فالباقي ايضا افراد كثيرة وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به في صيد او حراسة نحو
الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة كبغداد وغيرها بل منها ايضا الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها في المنافع المخصوصة لكبر ونحوه بل منها ايضا
الجرو الصغار التي لم تصل الى حد الانتفاع بها وان كانت قابلة للتعليم ومولدة منها القاعدة عدم مملوكية النجس المقتضي للخروج منها على ان
وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فضلا عما اومأت اليه النصوص بلفظ السلوقي وبسطا ونحوها وقاعدة تبعية النماء في الملك مرجحة بالنسبة اليها
من وجوه منها ظهور تخصيص الاصحاب الملكية بهاتة هذا الحال نعم هي ح لا تنافي على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا لتلك المنافع المتوقفة
غالبا على ذلك ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتفاوت الاحوال كما في الخل الذي يصير خمرا ثم يصير خلا ونحوه نعم لا يبعد ان للمستولي
عليه حق اختصاص باعتبار استعداده للمملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه منه بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور وليس هو في الحقيقة
ثمن كلب بل يجري عليه سائر ما يجري على الحقوق وكيف كان فلكل من هذه الكلاب الاربعة دية لو قتلها غير المالك هي اربعون درهما لكلب الصيد وعشرون
لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه في محله انش وربما ايد المختار ايضا بها ضرورة دلالتها على كونها من الاموال كذوات القيم بالاتلاف
ونحوه ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع في اتلافها الى قيمتها ولم يجعل الشارع له دية ومن هنا جعل بعضهم
ذلك امارة على عدم المعاوضة عنها وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم الاشكال في جواز المعاوضة عنه ان ذلك قيمة ايضا الا انه قدرها
الشارع لها ايضا وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها لا يبعد ذلك لخروجها عن المالية فهي كالموت كما انه لا يبعد الرجوع
في تقويم الجناية عليها التي لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف او الثلث او غيرهما لا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا مضاعفة
مع احتمالها كما لو باعها مثلا الا ان الاول اقوى ولا يعتبر في صحة المعاوضة فضل المنافع المزبورة في البيع بل يكفي حصولها فيها في صحة المعاوضة للاطلاق
الدال على انها كغيرها من الاعيان المملوكة كما انه لا ينافي جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك للصيد
بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره ممن يستعملها في ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التامل في جميع
ما ذكرناه ما في جملة من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها **المسئلة الثانية** الرشاء بضم الراء وكسرها جمع رشوة
في الحكم من الدافع والمدفوع اليه حرام وسحت اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل في بعضها انه الكفر بالله العظيم وفي آخر لعن رسول الله ص
الراشي والمرتشي سواء حكم لباذلها او عليه بحق او باطل اذ لا مدخلية لتأثيره في الحاكم وعدمه لاطلاق النص ومعاقد الاجماعات فما عساه ان يقال
او قيل بعدم الباس به اذا لم يؤثر في الحاكم واضح الفساد كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم له لذلك ايضا نعم لو توقف تحصيل الحق
على بذله لقضاة حكام الجور جاز للراشي وحرم على المرتشي كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لقصور ادلة الحرمة عن تناول الفرض الذي يدل عليه
اصول الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه
في الاختيار بل في ذلك كالاكراه على الرشاء الذي لا باس به على الراشي معه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك اومأ الاستاد في شرحه قال ولو توقف الوصول
الى الحق على البذل لجائز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى العشار والسارق والظالم لحفظ النفس او المال والا كان كلامه لا يخلو من تامل لكن قد يناقش في
حمله على ذلك بما تسمعه الآن مما يحكيه عنه وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي من يعطي الذي يعينه

على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس ان الرشا الجعل وفي مجمل ابن فارس ترشيت الرجل اذا لاينته قلت لكن في مفتاح الكرامة انها اي الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفي شرح الاستاد انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية وبدونها وقال ايضا في مسئلة الاجرة على القضاء والجعل عليه ويصح للدافع في دفعه الى القاضي في احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال وفي كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد اخراجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما قدمناه سابقا بل لم اعرف له موافقا عليه بعد تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على الاخبار وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام تحريره امران احدهما ان الرشوة خاصة في الاموال وفي بذلها على جهة الرشوة او انها تعمها وتعم الاموال بل والاقوال كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل في عقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجملة كل ما قصد به التوصل الى حكم الحاكم قد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم الرشا في خصوص الحكم او يعم وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعم والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامراء بالمعروف وهل هو خاص بالحكم في الخصومة الخاصة او يعم ما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه لم اجد تحريرا لشيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة وقال هو ايضا في شرحه بعد الكلام السابق وارسال الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحال اليس من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصح والاعانة ظالما او مظلوما وفي غير واحد من كتب الاصحاب انه قبل الهدية على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا قيل اذا كان ممن لم يعهد عنه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الخبر هدايا العمال غلول وفي آخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوط وان كان في تعيينه ولا سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الخبر بل ضعف لوجوه الاعتبار به مع عدم تسميته مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثير منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الاول لعدم التنافي بينهما الا ان يفهم القيدية فيتنافى مفهومه مع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس وقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ويجوز دفع الجعل عنه اذ الظاهر كون المراد كما في الوسائل ان المنزل من الاوقاف ونحوها مما يختص بها السابق ودفع الساكن فيها على ان يخرج منها ليسكنه هو مؤيدا ذلك بتعبيرها بالسيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب المقاصد لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف وان المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو ذلك لا مطلق الرشوة بعد فرض صدق العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه محض في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يجد وجدهم ودونهم مما يبذل لبعض الاغراض الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرهما من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما لم اجد له بالهدايا بخلاف الرشوة التي كانت الانفس السليمة مجبولة على التنزه عنها لانها غير الهدية والاجارة والجعالة بل هي قسم آخر مستقل يتبع العرف افراده وما كان منها محل شك فالاصل يقتضي حليته كما انه يقتضي حليته ما فرض من افرادها او يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى قوله انها سحت وغيره من النصوص الدالة على ذلك وان حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه والتحقيق فيه ما مر في نظائره ثم ان المتجه بناء على ان من افرادها عقد المحاباة مثلا بطلان العقد لانه قد وقع على جهة الرشوة المعرفة من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي باي طريق كان بعد فرض انه اندرج في الرشوة فتدبر جيدا والله اعلم

المسئلة الثالثة اذا دفع الانسان مالا الى غيره على جهة الوصاية او الوكالة عنه لان له تسلطا عليه بملك او ولاية او وكالة سواء كان حقا او واجبا او لا ليصرفه في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بمقتضى تعيينه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فان خالف اثم وضمن ان اتلف المال في يد قابضه ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف رجع هو على الدافع الذي غره وان اطلق ولم تكن قرينة تدل على دخوله او خروجه جاز له ان يأخذ مثل احدهم من غير زيادة وفاقا للاكثر كما في المسالك كما في الحدائق للاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق عن سعيد بن يسار قلت لابي عبد الله الرجل يعطى الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم والحسن عن الكاظم في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا الحسن عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه بل قد يؤيده في الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم ضرورة ظهوره في كون المدار على تحقق عنوانها وكل فيه من غير فرق بين من يرجع اليه في الحقيقة كعيال له وغيره وخلافا للوكالة والزكوة والمكاسب للنافع وصد وصاياها وكشف الرموز والمختلف وجامع المقاصد والايضاح قيل على ما حكي عن بعضها للاصل وصحيح عبد الرحمن المسند الى الكاظم في التحرير المضمر في غيره سئلته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل

في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل بنفسه والاندراج في لفظ العنوان لا ينافي الخروج بما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المأمور به
مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه فلا اذن من المالك والنصوص السابقة مقيدة بما في الاخير من اعتبار الاذن صريحا ودعوى كون المراد من
النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية ولسخية المقابل لعمل الحصر لا بر تضييه والى نباح دعوى حملها على اختلاف العرف مع
عرفية هذا الزمان وان كان يدفعها ظهور خلافه والصحيح الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز على ان ما عدا الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق
يمكن تقييده بما في صحيح المنع من الاذن والصحيح في صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور وهذا اقصى ما في المنع لكن الجميع كما ترى
علم صلاحيته للاصل المخاصة وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اضمامه في غير الخبر وكونا لاولى له قد وعى الجواز ايضو
العنوان فيه جميعا منكرا واحتمال النقييد بما في النصوص المزبورة من عدم اخذ الزائد على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا ينافيه سؤال عن نفسه مع ذلك
وقوله انه محتاج اذ لعله لما فهم من الامر ان العلة في اعطاء المخصوصين حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك ما يسئل عنه ويمكن خفاؤه على مثل عبد
الرحمن وان كان تعليل الفعل بل لعل ذلك متعين بقرينة رواية جواز التناول مع عدم التعيين وعدمه معه كما عرفت فلا بأس ح بحمله على الكراهة و
التوزيع عن الاخذ بالاتي عن الصريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ظهور الجميع في كون مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة بل كاد يكون ذلك
صريح الاخير منها والاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهوره بما في التغاير فهو ظهور انسباقي لبعض الافراد واقتضاء التفاوت في الظهور
والاقالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضا بعد ان صار هو ما عتبارا وكانه من الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيده في الجملة ما ذكره الاصوليون من دخوله
فيما امر به من قول يا ايها الناس ونحوه فيكون ح امرا ومأمورا من جهتين على انه لو سلم فهو قرينة على الخروج وهو على غير محل البحث كما ان الدخول في مفروض
السؤال في موثق سعيد بن يسار للقرينة ايضا ضرورة عدم دخول المأمور في الاصحاب وفرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل لكن كان المراد من الاصحاب
ولو بالقرينة ما في الخبرين الاخيرين من الوضع مواضعها وايصالها الى محله وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص والمناقشة في الصحيح
بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم اختصاص الدليل فيه واعتباره بالشهرة واعتضاده بغيره واضعية المنع كما حرر في محله مع انما تقتضيه معتبران وقد ظهر من
ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه اذا فرض صلاحيته للتناول في نفسه وانا لو كان له لا يقتضي خروجه عنه باعتبار ظهور ما في دفع
المال عنه للغير كالوكيل المحض الاول كما دل عليه النصوص السابقة بل الظاهر ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة لا اذن له في الاخذ
بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان نصه باعتبار زعمه الفاسد فتجنبه فان ذلك في نفع وبذلك كله يظهر ح دلالة الموثق الاول على
ايضا اذ هو وان كان فيه لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين الاخيرين صار مثلهما في الدلالة على
كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحرير محل النزاع واختياره بل وما في شرح الاستاد وغيره بل وما في القولين المحكيين في اصل المسألة
المفصلين بين قول الدافع هو للفقراء واعطهم مع علم المالك بفقره فالاول بشرط ان لا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني
لانه لو اراده لخصه بشيء وبين قوله اصرفه وما في معناه فالثاني وقوله هو للفقراء وما في معناه فالاول اذ هما كما ترى بعد الاحاطة والتأمل بما ذكرنا
من القول بالجواز اذا لم تقم قرينة على الخروج نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواة لاحدهم في التناول وافتى به المص وغيره بل في لك وغيرها نسبته
الى الجزئي ومقتضى ذلك اعتبار المساواة في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوانا لوكالة غير محصور ضرورة ظهور كون المراد ح المصرفية
التي لا تمنع من التفاضل نحو ما سمعته في مصارف الزكوة والخمس وغيرهما والذي يقوى كون المراد من الخبرين انه لا يحيط نفسه لا بما بالاحظ به غيره من صنف العنوان
والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية ضرورة كونه تابعا للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له وهذا
معنى لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين غيره بل لو جاز له التخصيص باحدهم باعتبار فهم من الموكل ارادة المصرفية وان المقصود له ابراء
ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما ان له ان يختص به احدهم وكما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم التي لا تنافي
التفاضل جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة هو بعد ان كان المستند في دخوله شمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره من الافراد في الصدق
ينبغي ان تكون كغيره في التناول ولا يجعل لنفسه خصوصية سيما بعد ان كان امينا على المال ومستوليا عليه فتفضيله نفسه بلا خصوصية له كا
لخيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن والمتيقن منه المساوات لاحد الافراد كما ان
المتجه له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ولا يكفي افادته الظن ولو كان بالمراد من اللفظ
لا منه لاصالة عدم التصرف بمال الغير نعم لو كان ظنا تسكن به النفس وتطمئن على وجه يكون الاحتمال عندها وهميا يقوى لحوقه بالعلم في الحكم كما حررناه في
محله ولعل من ذلك التناول بشاهد الحال المابيشره او سبيله في الاعراس ونحوها واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وان كان الظن بخلافه من نحو ما يتبع
ظواهر الالفاظ التي قد يحصل الظن بخلافه من غير امارة شرعية وعلى غير قياس المخاطبات ذوات القرائن المتصلة او المنفصلة حالية او مقالية
لا دليل عليه ودعوى السيرة عليه بهذا الفرض في محل المنع نعم هي قائمة عليه في الحال الاول كقيامها على اجراء حكم الاملاك على المتناول له بالاتلاف
والهبة والمعاوضة عليه ونحوها وان كان هو في بقائه على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع به قبل اتلافه او نقله الى الغير رجع به اذا لم يكن
شاهد الحال قاضيا بالاعراض عنه على وجه منا ولا تملكه والا كان له ذلك فيملكه ح بالقبض الذي يقوى به ذلك بناء على اعتبارها في الملك
به كالحيازة للمباحات وقد يلحق بذلك المأخوذ بالعقود الفاسدة للسيرة ايضا فلا يرتفع التصرف بها على وجه النقل ولا يقتصر فيها على غير الناقل كما ظنه بعض
المعاصرين ضرورة كونها ح كالمأخوذ بشاهد الحال ولعل المرجع فيهما الى الاذن الشرعية دون المالكية فلا يندرج ح عدم حصول الرضا الفعلي

من الالفاظ هذا كله في قرائن غير الالفاظ اما ما يرجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات فجائز وان افادت الظن والله العالم **المسئلة**

الرابعة الولاية للقضاء او النظام او السياسة او جباية الخراج او على القاصرين من الاطفال او غير ذلك او على الجميع من قبل السلطان العادل او نائبه جائزة قطعا بل راجحة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك خصوصا في بعض الافراد وربما وجبت عينا كما اذا عينه امام الاصل الذي قرن الله طاعته بطاعته او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه ح قبولها بل طلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على اظهار ما فيه من الصفات اظهرها لكن ذلك لاطلاق ما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب مقدماته كما انه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه ودعوى ان الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب فلا يجب تحصيلها ولا فيها العدم التكليف ح الا في بالنسبة اليها يدفعها ان اطلاق الامر بالامر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المال الذي ان تمكن من تكسبه ما يستطيع به ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه الى العرف بل اطلق الوجوب فيه مقتضيا عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلا على وجه لا ينافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها من العسر والحرج والضرر ونحوها كما هو واضح بادنى تامل هذا كله في الولاية من العادل وقد يلحق به نائب العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم بل في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم الشرع والعرف كليهما كانا منصوبين من الشرع وان كان فيه ما فيه واما من الجائر فلا ريب في انها تحرم مع الاختيار اذا كانت على محرم كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من المكوس ونحوه بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماعات وكذا تحرم ايضا من قبله اي الجائر على ما يشتمل على محلل ومحرم كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من مكوس وغيره اذا لم يتمكن اعتمادا مما يحرم اي لم يتخلص من مآثمها ويتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ضرورة كونها ح كسائر افعال الاقدام على المحرمات وفعلها بالاختيار نعم في حرمة ما كان منها محللا كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ينشآن من انها بمنزلة الولايتين المستقلتين احديهما على محلل والاخرى على محرم فكل منهما له حكمه اذ الحرام لا يحرم الحلال وقال عز وجل من قائل خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا ومن انها في الفرض ولاية واحدة مع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون محرمة ولولا انه غرفة انشاء من ان حلية الولاية على الحلال المحض للاذن من ائمة العدل والا فهي محرمة ايضا كما اشار اليه ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي حمزة بقوله من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمنا من ذلك فهو له حرام بل يدل عليه غير واحد من النصوص المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل من كون المنصب منصبهم والولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع هذه الولايات فليس لاحد الدخول في شيء منها بغير اذنهم ولا ريب في عدمها في الفرض خصوصا بعد تظافر النصوص وتواترها في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى ان في بعضها من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله خنزيرا وفي خبر زياد بن ابي سلمة منها قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل ولي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لئن اسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق الحديث وقال داود بن زربي في الصحيح او الحسن اخبرني مولى لعلي بن الحسين قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة الا اظلم احدا ولا اجور ولاعدلن فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك كرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت عليه وان لم اعدل قال كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك والمراد ايسر عليك من اجابتي لك الى ذلك او لا يمكنك الوفاء بتلك الايمان والدخول في اعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال فتناول السماء ايسر عليك مما عزمت عليه كما اشار اليه في غير هذا الخبر وقال ابو بصير في الحسن كالصحيح سألت ابا جعفر عن اعمالهم فقال يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدا لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في اعمالهم التي ظاهر افرادها محل البحث بل لعل الامر الظاهر في مصابيحها كون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقا وانها تتضاعف اثما باشتمالها على المحرمات التي تتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ولما في جر مخفف العقول عن الصد واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاية الرئيس منهم واتباعهم واتباع الوالي من دونه من ولاة الوالي الى ادناهم من ابواب الولاية على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية منهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق النصوص المزبورة التي لم يفرق فيها بين كونها على محلل او محرم او ممتزج المعتضد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم واعلاء شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم وعليه ح لا يجدي اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من المصنف وغيره بل ولا بالتمكن من فعل المعروف ضرورة عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف

هو به نعم احتمل ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فضلا عن مع توقفه عليها الا انه لم اجد له موافقا عليه عدا الشيخ في شرح الجملة
بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعتبر بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القرآن للراوندي ان تقليد
الامر من قبل الجائر جائز اذا امكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض مضافا الى ظهور جملة وافرة
من النصوص في الجواز كالحسن بما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شيئا من الشيء فيكون مما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس وغيره بل هي لا تنقص في العدد
عن نصوص المنع خصوصا بعد ضم النصوص المشتملة على الاعتذار من اوصيائه عن قبول العهد بما وقع من يوسف اليها باعتبار ظهورها في كون ذلك من يوسف
باختياره بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ان لله تعالى بابواب الظالمين من نور الله
به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع عن اوليائه ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم ملجاء المؤمنين الى ان قال اولئك هم المؤمنون حقا اولئك
امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة يزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم يوم
القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال
تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمن من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومن هنا جمع بعض متأخري المتأخرين بينهما بحمل نصوص المنع على الدخول في
اعمالهم حبا للرياسة وجمعا للمال ونحوهما وحمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مما فيه خلط بين العمل
الصالح والسيء وهذا الذي ورد فيه ان هذا بهذا ونحوه وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه لمجرد ما ذكر من الطاعات ونقل الخبر من تفريج الكربة
عن بعض المؤمنين واعانة ملهوفهم وقضاء حوائجهم ونحو ذلك وفي الرياض وهو جمع حسن وان ابى عنه بعض ما مر من الروايات قلت مع انه لا شاهد
عليه ايضا والاحسن منه الجمع بحمل نصوص المنع على الولاية على المحرمات او الممزوجة بالحرام والحلال ونصوص الجواز على الولاية على المباح كجباية الخراج ونحوه
مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل بل ستسمع ان شاء الله فيما يأتي ان المشهور بين الاصحاب وجوب معاملته بالنسبة الى ذلك فالولاية مترتبة على
ذلك ونحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك ولا تشريع فيه بعد فرض اعتقاد الداخل كالمتناول ان الجائر في ذلك وانه غاصب ظالم وان
الدخول والتناول ونحوهما انما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة وقصور اليد وارفاقا على المؤمنين ودفعا للضيق والحرج في هذا الزمان ونحوه
من ازمنة التقية واما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ انفس المؤمنين واموالهم واعراضهم وادخال السرور عليهم نعم
لا يخلو الثاني منها عن الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبيه تولي المؤمن الكافر ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والاخرة
كما اومى اليه خبر ابن مهاجر قال قلت لابي عبدالله فلان يقرؤك السلام وفلان وفلان قال وعليهم السلام قلت يسئلونك الدعاء قال وما لهم قلت
حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما له فقلت استعملهم فحبسهم فقال ما لهم وما له الم انههم الم انههم الم انههم هم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع
عنهم سلطانهم قال فانصرفنا من مكة فسألنا عنهم فاذا هم قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة ايام بل في المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال
عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسئله عن العمل لبني العباس واخذ ما يتمكن من اموالهم هل فيه رخصة فقال ما كان المدخل
فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره الى ان قال فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي
في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل
حراما بل اجرا وثوابا وهذا احسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام خصوصا بعد اشتمال نصوص المنع الى اهوال الغالب من عدم تخلص الداخل في ولايتهم من
اعمالهم عن المحرم كما عرفت ايماء النصوص اليه ولو باكراههم له على ذلك اذ قد عرفت انه لا يجدي هذا الاكراه في رفع الاثم عنه بعد ان كان دخوله في الولاية



التي اقتضت ذلك باختياره الذي ينتج فيها بالاختيار لا ينافي الاختيار والقدرة على السبب قدرة على المسبب واصالة فيما له والجمع بما اومأ اليه
المصنف من حمل نصوص المنع على عدم الامن من اعتماد المحرم والجواز على الامن والاستحباب على الامر بالمعروف مع ان ذلك لم يحد في شيء من النصوص التصريح باعتبار
الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ضرورة عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم اللهم الا ان يريد بالامن ما قلناه من الولاية على المباحات ونحوها
مما لم يعتمد فيها فعل المحرم ولا يكره عليه والامر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المصنف وغيره ولو امن ذلك
اي اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت الولاية من الجائر لكن في الكتاب ان مقتضى ذلك وجوبها لانه مقدمة ثم قال ولعل
وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا
يخفى ما في هذا التوجيه قلت لم يحك عن احد التعبير بالوجوب الا عن الحلي في سرائره ووجهه ما سمعته انفا في الولاية من العادل اللهم الا ان يقال ولو
بمعونة كلام الاصحاب بناء على حرمة الولاية في نفسها انه تعارض ما دل على الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من وجه فيجمع بينهما
بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك مما دل على الوجوب والمنع من الفعل مما دل على الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من ظهور الترغيب فيه
في خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد الجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى
الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب بالمعارضة اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضي الوجوب نعم هو متجه بناء على ما قلناه
من حلية الولاية لسائر المباحات والمحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا مانع من شمول ما يقتضي وجوبه اللهم الا
ان يقال انه بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد بالنصوص المزبورة التي جعلت شاهد الجمع على التقدير الاول المعتضدة بفتوى المعظم ولعل ذلك
اولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا لانها من مقدمات الصفة المشروط بها التكليف لما عرفت من فساده في الولاية من العادل اذ الوقف



الامر والمعروف عليها او لامر فى ذلك سهل هذا كله فى الولاية من الجائر اختيارا واما لو اكره بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه جاز له الدخول ح فى الولاية التى يحرم
عليه الدخول فيها اختيارا بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه دفعا للضرر اليسير الصالح لاسقاط التكليف لكن على كراهية ومرجوحية
فالاولى ح تحمله وعدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها نعم تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس والمال جميعه او الخوف كك على بعض المؤمنين
وتمام تحقيق ذلك فى المسئلة الخامسة وهى اذا اكره الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصرا على مقدار ما
تندفع به الضرورة معتمدا للاسهل فالاسهل مع عدم القدرة شرعا على التفصى والتخلص من ذلك الا فى الدماء المحترمة فانه لا تقية فيها بلا خلاف اذا
كان مختارا فى الولاية ابتداء او استدامة فانه لا يجوز له العمل بما يامره من المحرمات لانه قادر على التفصى بل لو كان مختارا فى الابتداء عالما بانه يحملها
على المحرمات التى لا بد له من اعتمادها بعد قبولها لم يجز له ايضا وان اكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن امره فى وجه قوى اقتصارا فى ادلة المكره
على المتيقن والمراد بالقدرة القدرة الشرعية التى تناط بها الواجبات والمحرمات المطلقة وهى الحالية عن الضرر الذى لا يتحمل فى النفس والمال والعرض دون
الاعم منها ومن المشتملة على ذلك مما هى قدرة عقلا وعرفا فالمراد من عدم القدرة فى المتن هو المراد من الاكراه لا ان المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يامره
فيكفى فى اباحة الاولى الاكراه الذى يجامع القدرة على التخلص بخلاف الثانى فانه لا يكفى فيه الا عدم القدرة اذ هو ح كما ترى لا وجه له ضرورة عدم الفرق فى
الادلة وما فى شرح الاستاد مازجا به عبارة مدعيا انه لو خاف ضررا يسيرا بتركه الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية ح ودفع اليسير للتسلط على ما
واما العمل بما يامره فى ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر دون غيره لا بد من حمله على ارادة الولاية المطلقة والا فلا فرق فى المحرم منها والعمل بما يامره فى
الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه وبذلك كله يتضح سقوط ما اطنب به فى ذلك من المناقشة فى عبارة المصنف كما ظهر لك ايضا انه لا فرق فى الاكراه المسوغ الدخول
فى الولاية المحرمة والاكراه المسوغ للعمل بما يامره من فعل المحرمات فى الولاية كان وغيره اذ ليس هو الا الالزام والالجاء من المتسلط الذى يخشى منه على النفس والمال
والعرض او احدها على وجه لا يتحمل عادة فمجرد الخوف على النفس مثلا لا يجدى فى جواز ظلم الغير مثلا للدفع عن النفس من دون الزام والجاء الى ذلك ضرورة حرمة
الضرر فى الاسلام وحرمة دفع الظلم عنك بظلم غيرك بل هو كك لو الزمه الجائر بشئ مخصوص من المال مثلا منه او من غيره ممن هو غير محصور فانه لم يلجاه الى ظلم
غيره ليكون مكرها بذلك فيرتفع عنه التكليف كما رفع عن المخطئ والناسى بل قد يتوقف بعدم تحقق الاكراه لو خيره فى ذلك بينه وبين شخص مخصوص بل انما
يتحقق الاكراه فى ذلك ونحوه بامره بظلم الشخص المخصوص من الجائر الى ذلك فانه ح بعد صدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخلف عن الامر من الضرر الذى لا
يتحمل يجوز له العمل بما يامره الاصل ودفع القلم عن المكره واخبار التقية وانها فى كل شئ يضطر اليه الانسان والاجماع بقسميه والنصوص الخاصة فى المقام التى
كادت تكون متواترة مضافا الى انتفاء ما دل على الحرمة على مثل الحال المفروض ولا يجب عليه تحمل الضرر فى رفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية
سقوط وجوب المقدمة بالعسر والحرج والمشقة والضرر كما فى سائر التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط ح وجوب بها فلا يجب عليه ح نقل نفسه من موضوع
الاكراه الى موضوع الاختيار بما يضر بحاله ضررا لا يتحمل خصوصا وقد صار بالاكراه كالالة للمكره بل ليس هو ح الا كالاجنبى الذى يستطيع دفع الظلم عن مؤمن
بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض وبذلك انكشف الغبار عن المسئلة التى ربما اشكل على بعض الناس مدركها حتى تعجب من دعوى جواز اضرار الغير فى نفسه
بالجرح ونحوه وعرضه وماله دفعا للضرر اليسير فى نفسه وعرضه او ماله ويحتمل ان المسئلة من باب التعادل والترجيح فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما
يخشاه من الظلم عليه وهو كما ترى لما عرفته من ان بناء المسئلة على ما لو الزمه الجائر بالظلم وكان لا يستطيع دفع اكراهه له والجائه اياه الى ذلك والتخلف عن امره
الا بتحمل ضرر لا يتحمل فى نفسه او ماله او عرضه وان مدركها واضح على هذا التقدير من غير فرق فى المال بين البعض والجميع فما فى المحكى عن اعتبار جميع المال غير
واضح نعم لو تمكن من التخلف عن الامر بما لا يضر بحاله وجب عليه بل لم يكن مكرها ح لقدرته على عدم الامتثال بلا ضرورة كما انه لا باس بجواز تحمل الضرر الحا
فى دفع الاكراه لعموم تسلط الناس على اموالهم اما البدن كالجرح ونحوه والعرض كالفسق بالاهل ونحوه فالظاهر حرمة تحمله لذلك وقد اومى اليه فى الجملة الشهيد
فى الدروس ومنه يعلم ما فى شرح الاستاد من ان الاحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس وبين ما يخاف على نفسه ان كان الاقوى عدم وجوبها ضرورة
تراكم الاحتياط فى بعض الصور ثم قال وينبغى امعان النظر فيما يغتفر بالخوف على احد الثلثة متعلقا به او ببعض المؤمنين من التعدى على الغير مع المماثلة
او المخالفة فى الافعال او الترتيب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق باصل او فرع فان المسئلة طويلة الذيل كثيرة الافنان
والقول بالفرق بين الابتداء والعروض اتفاقا فى الصور غير بعيد قلت لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعد ما عرفت موضوع المسئلة ومدركها كما انه لا
يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بامر الجائر الذى يخشى من تخلفه ظلما على بعض اخر دون نفس المكره وماله وعرضه ضرورة عدم مشروعية عدم دفع الظلم عن مؤمن
بظلم مؤمن اخر وكون ذلك قد يقتضى التقية فى بعض الاحوال لا يستلزم اقتضائه فى الفرض وكذا لا يخفى عليك ان المراد بالاكراه هنا اعم من التقية
التى هى من فى العبادات المعلومية عدم الفرق فيما بين وقوع الاكراه من الموافق فى المذهب والمخالف بعد فرض تسلطه على النفس والعرض والمال ثم
استثنى المصنف وغيره من ذلك على كل حال الدماء المحترمة بالايمان بل لا خلاف اجده فيه بالنسبة الى القتل ظلما بل الاجماع بقسميه عليه للصحيح انما
جعلت التقية لتحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق بل قيل ان ظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار فى
الخروج عن عمومات المجوزة لفعل المحرمات بالاكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل يقتضى المصير الى جواز الجرح الذى لم يبلغ حده كما هو الاشهر
بل لعله المشهور بل ينبغى القطع بجوازه اذا كان الخوف مثلا على النفس نعم الاحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط من جانب اخر كما انه كك بالنسبة الى
الحاق المسلم بالمؤمن وان اطلق المصنف وغيره بل فى الغنية بالمسلم لكن فى الرياض وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص المؤمن اشكال والاحتياط يقتضى المصير
الى الاول اذا كان الخوف من ترك القتل على نحو المال وسيما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثانى

في جوائز السلطان

فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة قلت بل فيها ان دم الف مخالف لا يوازن دم مؤمن فلا ريب ان المتجه المصير اليه بل وكذا الخوف على العرض
بل والمال كما لا يخفى على من لاحظ ما دل على هوان نفوسهم عند الله على ان الظاهر من الصحيح المزبور دم المؤمن ضرورة انه هو الذي شرعت التقية لحفظه هذا وتحقيق
ذلك في شرح الاستاد عدم الفرق بين الحمل قبل ولوج الروح واما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال النزع والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له وربما
احتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط او غيرهما وبين مستحق القصاص الا انه كما ترى لا مستند له قطعا للعمل وان كان يستثنى في القصاص ما يصلح
ان يكون وجها له ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالافتاء ونحوه لاطلاق الادلة والله اعلم **المسئلة السادسة** جوائز السلطان الجائر
وعماله ان علمت حراما بعينها فهي حرام بلا خلاف ولا اشكال لا يجوز تملكها والتصرف بها وقبولها والا فهي حلال مطلقا وان علم ان في ماله محرما بلا خلاف
ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة كصحيح ابي ولاد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى
في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك
فقال لي خذ وكل منه فلك المهنا وعليه الوزر وصحيح ابي المعزا سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها
قال نعم وحج بها ونحوه خبر محمد بن هشام او غيره عنه ايضا وصحيح محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها باس الى غير ذلك من
النصوص مضافا الى السيرة القطعية والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الاعصار والامصار والى ما روي من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم
عليهم السلام جوائز معاوية والرشيد والى ما دل من النصوص المستفيضة او المتواترة على جواز معاملتهم وبيعهم والابتياع منهم وانه لا باس حتى
تعرف الحرام بعينه وخبر الحميري المروي عن الاحتجاج انه كتب الى صاحب الزمان يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يتورع من اخذ
ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان آكل واتصدق بصدقة وكم
مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع من اخذ ما في يده فهل علي منه شيء اذا
انا نلت منها فاجاب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا المحمول على معلوم الحرمة او على الكراهة او غير ذلك
لما عرفت من معلومية اباحة ما في ايدي الجائرين وغيرهم مما لم تعلم حرمته بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج الى اثبات ولولاه لم يمكن
للمؤمن التعيش في امثال هذه الازمنة والعلم بان فيما له محرما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علمت انه يأخذ الاموال ظلما فان الظالم عند
ملاحظة صنفه من كل ذي مال مختلط حراما بحلال له كالعشار والسارق والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما تحت ايديهم من
الاموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين آية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد
منهم لو لاحظته بخصوصه كان من الشبهة المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعا لآحادهم فليس هو الا من الاصناف واحدا منها في غير المحصور
لما عرفت والحصر افراده غير مجد اذ افرضنا تعلق الشبهة المحصورة خصوصيات غير محصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب انما الكلام في ان ذلك
بمقتضى خروج ما في ايديهم وتحت تصرفهم وان علم اشتماله على محرم عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز المقاصة منه والاكل للمارة والتصرف بالهدية ونحو ذلك
حتى يعلم الحرام منه بعينه فيتركه او يختص ذلك بما اذا حصل تصرف خاص منهم كاعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يحمل فيه القصد الى الحلال فلا تجوز
المقاصة واضرابها ويجوز الاخذ مع مقارنة احد تلك الافعال المحمولة على الصحة شرعا من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب او كيس كذلك
او دار او غيرهما ما لم يعلم اقدامه على الشبهة المحصورة عنده احتمالان ظاهر الاستاد في شرحه الثاني منهما قال ولو لم يعلم كونها اي الجوائز غصبا جاز اخذها
من الجائر للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على الشبهة المحصورة لقضاء اليد واصالة الصحة فيجوز الاخذ وان جاء بها من دار او دكان
او صندوق فيه غصب او اشار الى معين من جملة كذلك ولا يعلم حصوله في المدفوع والمعين الا انه يجتنب مع الانحصار من شيم الابرار ويختلف مراتب
الرجحان باختلافه ولو اشار الى مبهم منها قوي المنع كالاخذ للمقاصة والاكل للمارة ولو جاز الدخول تحت رفع الجناح الابتلاء عملا بالاصل
في غير محل النص والظاهر ارادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة الى كونه سلطانا او عاملا او عشارا الا ان المراد وان علم اقدامه على الشبهة المحصورة
حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصا بغير الجائر بل الظاهر تعميمها كما يقتضيه التأمل لتمام كلامه ويمكن ان يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم وهو جواز
التناول منه وان علم اقدامه على الشبهة المحصورة كما هو مقتضى حال الجائر للنصوص وغيرها مما ستعرفه وعلى كل حال فوجهه ما اشار اليه ويحتمل
الاول بل ربما اوهمه التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكي نهاية الاحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح وفي ذلك التقييد بالعين
اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص
على ذلك وقد يستفاد من استناده الى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم وعن ابن ادريس انه قال اذا كان يعلم ان فيها شيئا مغصوبا الا انه غير متميز
العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة
لانه غير قادر على ردها بعينها قيل ونحوه ذلك عبارة السرائر واحسن ما ينزل عليه كلامهما ارادة عدم وجوب الاجتناب لعدم جريان حكم الشبهة المحصورة
فيه فيرجع الى الاحتمال الاول الذي قد يؤيد مضافا الى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع والسيرة بانه لا مدخلية للدفع ونحوه في الاباحة
اذ ليس هو الا حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده المشتركة جميعا في تصرفه بها تصرف الملاك في املاكهم
على انه قد يعرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم له وان المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل لنا تناوله منه وان اثم هو بدفعه وبين كونه من
مظالمه التي ظلم بها العباد مع انه لا يجري النص والفتوى وغيرهما مما دل على حلية جوائزه وما في يده فلا مناص حينئذ من القول بجريان حكم الاملاك

على جميع ما في يده وان علم فيما محصور حرمة بعض الحرام عنده بعينه فيصدق وانه كان كالمشتبه غير المحصور في ذلك من غير فرق بين المقاصة وغيرها كما انه لا فرق بين الجائز
وغيره من ذي المال المختلط لما عرفت من اتحاد المدرك في الجميع نعم قد يفرق بين الجائز وغيره باختصاصه بجواز الاخذ منه وان علم اختلاط ماله اختلاطا موجبا
للاجتناب في غيره واخراج الخمس لو اريد تحليله وذلك لما عرفت من الادلة بخصوصه على جواز التناول منه والمعاملة معه مع ان الغالب في حال الخصوص الجائر
منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ومعاملة الجميع معاملة واحدة في التصرف وفي غيره فيمكن ان يكون المالك الحقيقي قد رخص فيما في يده من الاموال
وان كانت مختلطة رافة بهم باعتبار ما علم من حالهم في زمن الغيبة وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام بل لا يبعد ان يحمل
عنهم وبيان التنزه عن اموالهم التي بالنسبة الينا بحكم مجهول المالك فلا باس باذن الشارع الذي هو المالك الحقيقي في تناولها ولعل على ذلك يحمل كلام
السرائر المتقدمة وغيرها بل لعل اليه الاشارة بقوله لك المهنا وعليه الوزر مضافا الى بعض النصوص الدالة على شراء ما يؤخذ من الطعام خراجا وان علم
جورهم فيه وتعديهم على الرعية بل يمكن ارادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضا على معنى ان الجوائز مثلا حلال اذا علم كونها حراما بعينها من غير
فرق بين كونها من المال المختلط وغيره فان الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها بل لعله هو الوجه في ذكرهم الجائز بالخصوص بل ربما يومي اليه ما تقدم من ذكرهم
اخراج الخمس منه لو اريد تحليته الصرفة لكن في شرح الاستاد جوائز الظالم ان علمت علما يقينيا غصبيا او ماخوذة بغير حق على اي نحو كان متميزة او ممتزجة
او في زمن محصور حرمت عقلا او شرعا كتابا او سنة واجماعا وما ورد مما ظاهره الحل في القسم الثاني معارض بما هو اقوى منه وربما يؤيد الاقتصار فيما خالف
الاصل على المتيقن وهو المأخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله انه من مخلوط او من مشتبه محصور او من حلال محض او حرام كذلك وح يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور
وانما ذكر بالخصوص لتعرض النصوص له بالخصوص ولا ينبغي ان لم يحط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم لانا لا نصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من ديننا
مثله وفي آخر معجم العيون في حديث ان الرشيد بعث الى موسى بن جعفر بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقال له ابن الربيع
ناشدتك الله ان لا تردها فيغتاظ فقال اعمل بها ما احببت وفي خبر آخر ان الرشيد امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال له لولا اني ارى من ازوجه بها
من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ولعله لذلك يحمل قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معوية او لان الارض وما فيها لهم او لبيان اصل الجواز
او لغير ذلك مما لا ينافي ما ذكره منهم كراهته لا تزول برفعها اي باخراج الخمس المعلومية كونها لا اختلاط ماله والخمس يطهر المختلط وفي الموثق سئل ابو عبد الله عليه السلام عن عمل
السلطان يخرج فيه الرجل فقال لا الا ان لا يقدر على شيء ياكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت كما انه ايضا يرتفع
ايضا بمرجحات تقتضي قبولها على حسب غيرها من المكروهات بل قيل لا كراهة في قبولها مع الاخبار بانها من الحلال والامر في ذلك كله سهل وكيف كان فان
علم كونها بعينها حراما وقبضها بعد العلم او قبله اعادها على المالك بلا خلاف ولا اشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها لانه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان
كان لا اثم عليه مع العلم بعد القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره وان جهله بعينه وكان بين محصورين تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين
بل كان غير محصور وحصل الياس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصا وفتوى لا انه لقطة
طرا لا ابطال ودعوى ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضائع من صاحبه والمضيعة الفاسدة كما عن حكمه تعين حفظه والوصية به او التخيير بين ذلك
والتصدق به بل كان ذلك اجتهاد في مقابلة النص والفتوى خصوصا بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشاب الذي كان من عمال بني امية ثم جاء الى الصادق عليه السلام نادما فامره
بالصدقة بجميع ما كان عنده وضمن له على الله الجنة ففعل ووفى له نعم ينبغي ان يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه فلم يجز الصدقة لكن لا يحتسب بذلك من دينه
مادام صاحبه غير ظاهر ولو اراد التخلص من ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الوصول الى المالك وانما لا يتعين ذلك وان كان ربما يحتمل
لاطلاق الامر بالتصدق وظاهر في كون المراد حكمه ذلك لا انه انشاء اذن منه كظهوره في ان المتصدق من كان بيده المال او وكيله لا انه يجمع بينه وبين ما دل
على ولاية الحاكم بجبر بين الامرين الذين لم يبرز النزاع عن فعل احدهما ثم قد يتوقف بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في نفسه مال المجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه
على قبضه لانه بمنزلة المالك وعلى كل حال فالصدقة على اهل الحق ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم او من غيرهم وان كان لم ينتفع بها الا من ربما احتمل
اجراء حكم مذهبه فيه والاقوى ما عرفت هذا وقد ظهر لك انه لا يجوز اعادتها الى الجائر على غير مالكها مع الامكان فلو فعل كان ضامنا بلا خلاف ولا
اشكال بل هو كذلك لو اخذها الظالم او غيره قهرا بعد ان كان قد قبضها باختياره عالما بغصبها لكونه غاصبا لان يده عادية فلا يجديه القهر في رفع الضمان
عنه كالغاصب بل لعله كذلك حتى لو قبضها جاهلا ثم علم بعد ذلك وفاقا للاستاد في شرحه لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان وجهله انما ينفعه
في رفع الاثم وفي الرجوع باعتبار غروره نعم لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفرعها كما لو اطارته الريح منه اليه اتجه عدم ضمانه لانه بمنزلة الامانة في يده لا
يضمنه الا بالتعدي او التفريط بخلاف الاول الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار الفرعية عليها ولو جهلا كما يشهد لذلك اتفاقهم ظاهرا في باب الغصب
على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب من غير فرق بين الجهل والعلم وان رجع المغرور منهم على من غره او رجع عليه المالك وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير
تفريط ذهوكا لاخذه منه قهرا هذا ولكن قد يقال في المقام ان الاجود عدم الضمان في الاخير لان يده يد امانة لان الفرض عدم علمه بالغصب حين قبضها فتستصحب
كما لو تلفت بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا او وافقه الطباطبائي في مصابيحه لكنه كما ترى نعم لو كان قد قبضها في اول الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع
الى المالك اتجه عدم ضمانها بالتلف بغير تفريط لان يده ح يد امانة لا من فروع يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك ولانه ح محسن لا سبيل عليه وفرق واضح
بين هذا القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة واثبات يد المدفوع اليه بدلا من يد الدافع فليست هي ح الا يد الدافع الذي قد فرض كونه غاصبا وان كان المدفوع
اليه جاهلا وعزم على ارجاعها على مالكها بمجرد علمه بالغصب لكن قد سبقت ذلك يد الضمان فلا يجديه هذا العزم في رفعه ولا في تحقق كونها يد امانة
كما هو واضح بادنى تامل هذا ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ منه قهرا مع الامكان ان بقيت في يده وعوضها مع التلف يقاص بها من امواله

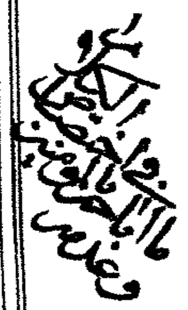
من غير فرق في ذلك بين موته وحيوته وبين كونها معلومة المالك ومجهولته لانها بحكم الديون لكن في شرح الاستاذ ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم
الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله وان السيرة المأخوذة يدا بيد من صدر
الاسلام الى يومنا هذا اقضى في ذلك لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث وما كان باقيا بعينه منها ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام وفيه مع انا
لم نجد له موافقا عليه منع واضح خصوصا بعد معلومية المغصوب منه ودعوى عدم الانصراف كما ترى والسيرة المحققة ممنوعة اشد المنع وما في الخبر من ان الافضل
للمظلوم عدم اخذه ما ظلم به وان تمكن منه اجنبي عن ذلك ويمكن ان يكون وجهه مراعاة التقية والله اعلم **المسألة السابعة** لا خلاف اجده في ان ما يأخذه



او يحول عليه او يصالح عليه السلطان الجائر من الغلات في زمن الغيبة ونحوها في غصوب اليد من المؤمنين والمخالفين باسم المقاسمة التي هي قسم من الحاصل
الذي هو بمعنى الاجرة والطسق او الاموال باسم الخراج عن حق الارض من المنتفعين بالاراضي الخراجية التي يرجع التصرف فيها الى الامام العدل لحال بسط اليد باعتبار كونها
عن المسلمين من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرها مما يكون خراجا مبرءا لذمة من كان عليه كما لو اخذه السلطان العادل من غير فرق بين قبضه الموجود وبين
قبض ما ثار منه في الذمة كما انه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد ان عليه
اتفاق علمائنا من اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان عليه اجماع علمائنا وروايات اصحابنا وفي قاطعة اللجاج
الاجماع مكررا له الى ذلك وفي ذلك اذن ائمتنا في تناوله واطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع عليه بل
شرائه بل في محكي الرياض ان عليه الاجماع المستفيض ضرورة عدم استقامة تعيش الانسان بدون نماء الاراضي والغرس فيها والفرض ان جميعها
بايديهم قبضت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الاعصار والامصار في الدولة الاموية والعباسية وما تأخر
عنهما ومن ملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف بما جئنا به بل هو شبه التكليف بما لا يطاق ومن ملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها المفرقة في
ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل والمسألة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا ما كان يرسله معوية الى الحسن و
الحسين ع وخصوصا ما كان يجيبه ابو بكر وعمر وعثمن ويفرقه في الصحابة بل لعل المسألة من الضروريات التي لا يحتاج في اثباتها الى الاستدلال بالروايات
ولعل منع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تأخر عنه لغفلة بعض من عاصرناه عن ذلك منهم الشيخ ابرهيم بن سليمان الجبلي اصلا الحلي مسكنا فادعى تحريمه
وربما شغر المقدس الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم وممن يدعي العلم وانهم ليسوا من اهله وسماه بقاطعة
اللجاج في تحقيق حل الخراج كما انه يحكى عن الشيخ ابرهيم المزبور عمل رسالة ايضا بعكسها وانه اساء الادب فيها مع المحقق المذكور ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول
فيهما بعد الثناء عليهما ان كل شيخ لهما واستبهل المزج والعقار وهذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسألة والا فهي اوضح من ذلك وكم من مسألة
خرجت من الضروريات نظرية بسبب الشبهة لبعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك فاذا
فكيف يتصور حل التناول منه اذ لا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن من ولي الامر في حل التناول منه وان حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات فلو اجاز
متاخر الخراج منه كما الجائر ولات ثم المجبر باجازته بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري وان اثم البايع في دفعه لعدم سلطنة له في الامتناع عن ... ثم ان الاثم
في الاجازة ثم من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك عقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه
ثم انه يستفاد من جميع ما عرفت ما يفيد بعضه اليقين بذلك فضلا عن جميعه هذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص او في مقابلة
الضرورة التي قد عرفت وكان منشأها ان الائمة ع لما علموا انتفاء تسلط سلطان العدل الى زمن القائم ع وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي
المفتوحة عنوة وانهم لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ
منهم اذ في تحريم ذلك حرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية بل قد عرفت انه لا يمكن التعيش معه اصلا او تحريم التعرض له هذا كله مضافا الى
النصوص في المقام كخبر الحذاء عن الباقر ع سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي
يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ
صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا
القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير
كيل والمناقشة في الدلالة اولا بمنعها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا بانتفائها ايضا للاجمال في الجواب
باحتمال قوله لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها اجماعا ويكون المنشأ في الاجمال هو
التقية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها في صدقة
المشتري خاصة مدفوعة بظهور لفظ القاسم وكون المأخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسئول عن حكمها
في الصدر المشعر بل الظاهر بغير الاول وبه يبطل الباقي بعدم القول بالفصل وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص ابل الصدقة ووجوب تطابق
الجواب له وارجاع ضميره اليه ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدها بعدم معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة
فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم يعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال لامكان كونها معزولة وسيما الرواية يأبى عن حمل الا
منها لو كان على التقية والثالث والرابع بعيدهما عن سياق الاول بملاحظة حال الائمة ع ويدفع الثاني مضافا الى البعد الماضي بان صدرها
صريح في كون المبيع غير المشتري كما ان التأمل فيها يأبى اختصاصها بالشراء بل فيهما ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند الاصحاب بل عن جامع

لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا وفي الرياض ويستفاد من النصوص صريحا في بعض واطلاقا او عموما في آخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر
من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات وقبض الجائر او وكيله لها وعدمه فلو وهبها او احاله بها وقبل الثلثة او وكله
في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة
وغيرها من كلام جماعة ويؤيد العموم ما تقدم دليلا في اصل المسألة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المنفيين آية ورواية قلت فما عن
السيد العميد في شرح النافع من انه انما يحل بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص ياخذه واضعف منه ما حكي عن ابنه من عدم جواز شراء غير المقاسمة
وانه لا يجوز الضمان من الجائر اذ قد عرفت وتعرف ايضا تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاقد الاجماعات ومنها الحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج
شباب الشيعة فيكفونه ما يكف الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال الراوي لم تركت عطاءك قال مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث
اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته ولضعف الدلالة من حيث تجويزه اولا لشباب الشيعة اخذ ما يعطي
الناس لعينين له ومن جملة ما يعطونه وجوه الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوهها فيه لندرة الزكوة
فان لها اربابا مخصوصة يعطون من دون ان يحرز لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف واضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها او المنذورة للشيعة فالمناقشة
في الدلالة بما مر ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد
العموم لجميع افراد السؤال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا ولعل المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه مط
فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفا وهو المستند في الشرط الذي قدمناه تبعا لاصحابنا وبالوجه ذلك انه يعلم الوجه في دلالة اطلاق النصوص
المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بما يخرج عن مفروض المسألة منها الصحيح اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال
اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع او بعدم
زيادته عن متعارفه ولو وقع عليه ويكون نسبته الى الحاكم من حيث عدم استحقاقه لمثله وعلى هذا فما ظاهر ان فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من
المالك ولو تظلم او اظهر عدم الرضا ومنها النصوص الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية كصحيح اسمعيل بن الفضل سئلت اباعبد الله عن رجل يتقبل
بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه في اي زمان
يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به والموثق عنه ايضا في رجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل
والآجام والطير وهو لا يدري ولعله لا يكون الحديث بادنى تفاوت بل ظاهرهما ان غرض السائل يتعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري يكون من ذلك
شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كونه للخراج امرا مسلما عندهم والصحيح عنه ايضا انه قال في حديث لا باس بان يتقبل
الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله خيبر اعطاها اليهود
حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وهو كالصريح في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وصحيح اسمعيل بن الفضل
سئلته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر
فله ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسئلته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
معلوم فيؤجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق منه شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا
على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت شيئا او رممت فلا
باس بما ذكرت وخبر عيص بن المختار قلت لابي عبد الله جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تع
منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه
من هبيرة ارزا بثلثمائة الف قال فقلت له ويلك ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي قال فادى المال وقدم
هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله فقال مبادرة للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه الى غير ذلك من
النصوص التي لا يمكن استقصاؤها مضافا الى نصوص الجوائز التي تقدمت سابقا الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج وغيره بل الغالب كونه منه
[illegible] التعليل بطيب الولادة بناء [illegible] من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس للشيعة في ايدي المخالفين بل فيها ما يقتضي التحليل مط من غير فرق
بين ما كان [illegible] ولاية التصرف فيه من خراج وغيره قال ابو جعفر في خبر الثمالي المروي في المقنعة من احللنا له شيئا اصابه من اعمال
الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك ونحوه عن الص في خبر داود
الرقي وخبر المعلى بن خنيس قلت لابي عبد الله ما لكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرئيل وامره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض
منها سيحون وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت او استقت فهو لنا
وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شيء الا ما غصب عليه وان ولينا لفي اوسع ما بين ذه الى ذه يعني ما بين السماء والارض ثم تلا هذه الآية قل
هي للذين آمنوا في الحيوة الدنيا المغصوبين عليها خالصة لهم يوم القيمة بلا غصب وقال ايضا في صحيح الفضلاء قال امير المؤمنين هلك الناس في بطونهم
وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل وخبر ابي خديجة قال رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله
فقال له رجل ليس يسئلك ان يعترض الطريق انما يسئلك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا

في بيان حكم الخراج والمقاسمة



لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب الميت منهم والحي وما تولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال اما والله لا يحل الا لمن احللنا له ولا والله ما اعطينا احد
ذمة وما لاحد عندنا عهد ولا لاحد عندنا ميثاق الى غير ذلك من النصوص الدالة على بعض من الوجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من ابواب الفقه المشتمل بعضها
على اباحة الفيء والخمس الذي يكون في ايدي المخالفين ومنها يعلم ان الاذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق فيها بين
المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص المخصوصة ومن الغريب ما سمعته سابقا من احتمال حلّه
للسلطان لانه كالجعل له على حمايته بيضة الاسلام اذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب من حرمته عليه لانه غاصب ظالم بل قد عرفت ان الاقوى
ذلك ايضا بالنسبة الى المخالفين لما سمعته فلا في شرح الاستاد من الاشكال في ذلك في غير محله فيتأمل ح ما وقع في ايديهم من ذلك معاملة في يد السلطان
وهما لهم كونه حلالا للمتناول من الشيعة وحراما على غيره نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ مما يقبض منه بيده بهبة او شراء او غيرهما وبين اخذه ممن في
ذمته بامره بحوالة او غيره وانه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل بل ربما كان الظاهر معاملته في ذلك معاملة الملاك في املاكهم فكل يصرف منه
فيه على حسب تصرف غيره في املاكه قد اذن لنا ائمتنا في اجراء الحكم عليه كما عرفت وبه يعرف انه انما الكلام في اختصاص الاذن المزبورة بما اذا كان السلطان من
المخالفين او يعم والموافق فان في الدلالة ان الحكم مختص بالجائر المخالف الحق نظرا الى معتقده واستحقاقه في ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ
ما يأخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى رأي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد ايضا المنع
الا ما اخرجه الدليل وثبوت ولاية المخالف متحقق والمسؤول عنه الائمة اذا كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف
منه التفاتا الى الواقع والغالب فيه مضافا الى ما اعترف به من اقتضاء اطلاق النص والفتوى العموم ان الاباحة انما هي لرفع الحرج والضرر وتوسل الشيعة
الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به الحسن السابق فلا تخصيص بالمخالف واعتقاده الاباحة جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه ولو اثر لكان
تأثيره في تسويغه بالنسبة اليه اولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه على ان اكثر النصوص خالية عن السؤال والسؤال المخصوص
ويخفق القرينة الصارفة عن العموم غير معلوم او معلوم عدمه ولقد اجاد الاستاد في شرحه في تفسير الجائر بالمتغلب بجنوده واتباعه ذا طبل وجمعة او عيد
او لا فرعا او اصيلا مؤمنا او مخالفا مستحلا او لا محتجا عليه بالعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات نعم ينبغي اعتبار اتساع المملكة
والامتناع بسلطانه على غيره والاتخاذ لاحوال السلطنة واوضاعها على وجه يلحقه باسم السلطان فلا يجري الحكم على خصوص بعض المتغلبين بماء او حيد
او نحو ذلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين المخالف وغيره ايضا كما انه لا يجري على من ادعى سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند ومن كان من ذريته ذي
الشوكة من السلاطين ضرورة عدم مدخلية النسب في ذلك وكان من خص الحكم بالمخالف نظر الى ان مستند الحكم في جواز التناول منه ما ورد من النصوص
بالزامهم بما الزموا به انفسهم من الارث بالعصبة وغيره وانهم في ذلك معاملون معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظرا الى كونه
حلالا في مذهبهم ومقتضاه اختصاص الجواز فيما اصله الجائر موافقا لمذهبه دون غيره وفيه ما عرفته من كون مستند الجواز اذن من له الامر في ذلك كله من غير
فرق بين من كان منه على وفق مذهبه وخلافه وان لنا المهنا وعليه الوزر كما سمعته سابقا في نصوص جوائزهم وح لا فرق في اخذ الخراج منه بين القليل والكثير
وبين ما كان منه مراضا المصرفه الموظف له وعدمه وان قال البعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتيب الاحكام المزبورة على ما بيناه ولمنه لزوم فساد النظام
والضيق على اهل الاسلام بصعوبة التحرز على ما يخالف التقية وان قوة الجائر فيها دفع لفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ودفع قطاع الطريق
والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض الى غير ذلك فيكون صرفا في مصالح المسلمين وان كان على يد من لم يكن اهلا لامرة المسلمين التي ينبغي معها الاقتصار في
الاذن على ما كان موافقا للمصرف الشرعي مؤيدا باشتراطه بها في غيره لكن قد عرفت اطلاق النص والفتوى على وجه لا فرق فيه بين الافراد
السابقة وغيرها والتعليل في بعض النصوص السابقة بان له نصيبا في بيت المال لا يقتضي اشتراط جواز الاخذ بذلك في رسالة الكركي هل يكون
الاخذ حلالا مطلقا حتى لو لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام وانما يكون حلالا بشرط الاستحقاق حتى ان غير المستحق يجب عليه
صرف ذلك الى مستحقه اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول وتعليلهم بان للاخذ نصيبا في بيت المال وان هذا حق الله مشعر بالثاني وللتوقف
فيه مجال وان كان ظ كلامهم الاول لانه مع الضرر لا يكون الا بالاكل مط قلت لا مجال للتوقف بعد ما عرفته من اطلاق النص والفتوى بالاذن الموافق
لسهولة الملة ورفع الحرج عن الشيعة الذين لهم المهنا وعليه الوزر نعم ليس على الخراج او غيره خيانته بالسرقة منه او الامتناع عن تسليمه اذا لم يكن
هو مصدا فيه وان تمكن من الاحتيال من التقية لاصالة عدم اباحته له وتحقق الاذن فيما تناوله من يده لا يقتضي تحققها في ذلك فيبقى ح ايضا شغل
ذمته بما لها ضرورة كون الخراج كاجرة الارض قد استحقه المسلمون منه بمجرد انتفاعه بالارض وما في خبر ابي بصير سئلت احدهما عن شراء السرقة و
الخيانة فقال لا الا ان يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك وخبر سماعة سئلته عن شراء الخيانة والسرقة فقال لا اذا عرفت انه كذلك فلا الا
ان يكون شيئا اشتريته من العامل نول على ارادة جواز الشراء من السلطان وعامله وان كانا خائنين او سارقين لاموال المسلمين فيكون ح كما في النصوص
الدالة على جواز الشراء منهم لا ان المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع احتمال كما فهمه الكاشاني معللا له بانه ليس للسلطان وانما هو فيء المسلمين لانه
ناصب وقد صح خذ مال الناصب اينما وجدت وابعث الينا بالخمس يحمل للامام عم والباقي لمن وجده من المسلمين والامام قد اذن بشراء عينه والبايع هو الذي
فانه لا يخص وجيزا اذا كان من مال الخراج ونحوه ولم يكن في التقية كما ستعرف وخبر علي بن يقطين قلت لابي الحسن عم ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت
لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة ولذا كان علي يجبيها منهم علانية ويردها عليهم في السر محمول على غير الخراج او يكون ذلك اذنا من الامام عم برد الخراج
اليهم اولان عليا كان من عمالهم في الظ فاعطاؤه كاعطائهم في الجواز ونحو ذلك كما اوماء اليه الكركي في رسالته قال يمكن ان يكون المراد به ما يحصل عليهم





من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والزكوات والمقاسمات لانها وان كانت حقا عليهم فليست حقا للجائر فلا يكون جمعها لاجله الا عند
الضرورة ثم قال وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لاسيما شيخنا الاعظم علي بن هلال وقال لحلو انه بغير واسطة بل بالمشافهة انه لا يجوز لمن عليه الخراج
والمقاسمة سرقته وجحوده ولا منعه ولا شيئا منه لان ذلك حق عليه قلت وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصا الاستاد الاكبر فانه في شرحه على [illegible] ويقوى حرمة
سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها او عن تسليم ثمنها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب
على ذلك ودعوى الاجماع فيه وجعلها من الحيل الموجبة لحماية بيضة الاسلام فحلل له ولم يقم عليه دليل اه ولا يخفى عليك ان ذلك كله لما مر فيه من ان الخراج اجرة
الارض وقد استحقها المسلمون على التصرف في الارض بمجرد استقلاله بها فان كانت يد الشرع مبسوطة دفعه الى ولي المسلمين والا دفعه الى الجائر مع قضاء التقية
فلو فرض عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ولو بالنسبة الى بعض الخراج دفعه الى الحاكم المنصوب من قبلهم في زمن الغيبة على كل ما كان لهم تولية في حال حضور
اليد وبسطها حتى الحد وجمع فتوى تفصيلا عن قبض الزكوات والاخماس والولايات على الصبيان والمجانين وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء و
المتاخرين في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكوة وغيرها من ابواب الفقه ومن العجيب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين لمقتضى جواز الدفع في الخراج ونحوه
بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية وان الاصل عدم الاذن منهم في الدفع الى غيره ولاقتضاء النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر وجه اولا انه غير
من الاحكام التي شرعت للتقية المعلوم كونها دائرة مدارها فمع فرض عدمها في حال او في زمان او مكان لا ينبغي التامل في عدم جواز اعطائها وكون الزمان زمانها
لا يقتضي ذلك وان فرض عدمها في بعض الاحوال كما هو واضح بل هو من الضروريات علما وعملا وثانيا ان اقتضاءها جواز الدفع اما وجوبه على وجه بحيث لا يجزي
لو دفعه الى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم بل معلوم خلافه لاطلاق ما دل على ولايته من النص والفتوى والظاهر ان اقتضاء الاصحاب في المقام على بيان
حكمه في يد الجائر المعلوم منه حال الغيبة لعله لعدم تعرضهم لحكمه في يد الامام وقد اتكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام من ان منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان حكمه
في يد الجائر الذي هو مظنة المنع باعتبار كونها غاصبة وظالمة بل قد عرفت توهم غير واحد من متاخري المتاخرين ذلك مع هذا التصريح منهم ولعل هذا بعد التامل
مما يقطع به الفقيه بادنى نظر وتامل قال الكركي في رسالته بعدما ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد الجائر فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة
ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة
فينبغي تجويزه هذا بطريق اولى لان هذا اقل خطرا لاسيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ ليس هو مقصورا على الغزاة والمجاهدين كما سيأتي
ومن تامل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف علم الهدى والمحقق نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين وغيرهم نظر متامل منصف لم يبق عنده شك
في انهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويعتمدون هذا السبيل وما كانوا يودعون كتبهم الا ما كانوا يعتقدون صحته قلت قد عرفت انه لا ينبغي الشك في الحكم
المزبور فلحج تسليم الخراج لهذا لو لم تكن تقية منافية بل الظاهر تعينه لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال ولما تسمعه في الصحيح لا تعطوا بني امية
ما استطعتم وغيره بل لا يقتضي المراد من عدم حل المنع والسرقة وعدمها من اشتراها من الجائر واما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه قلت بل قد عرفت وجوبه اذا
لم ينافي التقية هذا ولكن في شرح الاستاد بعد ان ذكر الحكم التي قدمناها في ترتب الاحكام على ما في يد الجائر قال ومع عدم السلطان الجائر فالمرجع الى الفقيه
المامون فيما يتعلق بامور المسلمين والقول بجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبون بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على نحو ما سيجيء تفصيله الا
وظاهره ترتب الاباحة على عدم السلطان الجائر كما ان ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين ح وفيهما معا منع واضح وان كان ربما يشهد للثاني بعض ما في الجملة
نصوص التحليل وما ورد فيه من ان الارض كلها لنا وانه قد ابحنا ذلك لشيعتنا الى ظهور قائمنا فيأخذ طسقها من الشيعة ويترك ما في ايديهم كما انه ياخذ
الارض جميعا من ايدي اعدائهم الا ان ذلك مطرح عند الاصحاب بالنسبة الى ذلك وربما كان المراد منها خصوص الموات التي هي لهم من الانفال او غير ذلك دون
الاراضي الخراجية التي هي فيء المسلمين فان خراجها ليس ساقطا عمن ينتفع بها ولذا جاز تناوله من يد الجائر فان قضت التقية بتسليمه الى الجائر دفعه اليه وبرئت ذمته
والا دفعه الى حاكم الشرع صرفه في مصارفه ودعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر وان لم تقتض التقية بالدفع اليه واضحة المنع كما عرفت فيما
تقدم مضافا الى انه لا شك في ان للامام حال قصور يده ذلك كما صرح به في بعض النصوص وكلما كان له كان لنائبه المنصوب من قبله وما في ذيل خبر عبد العزيز
بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال نعم فقال
له جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم ان يحرموا ولا يحللوا ولم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت
الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد علي عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال
فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما ذاك
ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله فقال احدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا بني امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا
كثير وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال وذلك الينا وما ذلك الينا ما لنا ان نحل ولا ان نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله فلم يدخل عليه احد
تلك الليلة الا بدأه ابو عبد الله فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى ان ذلك لنا ولم ينتفع احد في تلك الليلة بقليل
ولا كثير الا الاولين فانهما غنيا بحاجتهما محمول على التقية بقرينة ما في صدره وقد سمعت خبر ضريس وغيره مما يدل على ذلك بل كان المسألة ليست محلا
شك كما قد عرفت انه لا شك في ان ليس لاحد الامتناع من اداء الخراج بل الظاهر ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه اما مع التقية فواضح واما مع عدمها
فلا بد له من الاستئذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الائمة على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم وان كان هو محتملا الا ان الاحوط ان لم يكن اقوى الا
ما قلناه وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لها مقدار معين في الشرع بل لا اطلاق احد فيه بل هو راجع الى نظر الامام على حسب ما يقتضيه مصلحة جميع المسلمين

بحسب الازمنة والامكنة والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالارض او بخراجها كما فعله امير المؤمنين (ع) في ايام خلافته وقال ابو الحسن الاول
في حديث والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج
النصف او الثلث او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم بل في رسالة الكركي الاجماع على ذلك وح فالخراج مقاسمة كان او غيره اجرة الارض
على حسب مقتضى المصلحة لها معتبر بين الطرفين والى ذلك يرجع ما قيل من ان الخراج ما يضرب به الجائر قل او كثر ما لم يصل الى حد الظلم وح فمتى زاد الجائر على ذلك
كان حراما تناوله منه وان سماه باسم الخراج ضرورة كونه ظلما وان كان هو حلالا في مذهبه وان كان لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان والرعية على الاقوى
خلافا لما عن بعضهم من اعتبار ذلك وهو بعيد الوجه والوقوع كما اعترف به في الك وغيرها فما عن السيد العميد من انه يصح بشرط ان ياخذ الجائر بقدر ما ياخذ
سلطان الحق لا ازيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ان اراد به القول المزبور كان واضح الضعف والا فهو راجع الى ما قلناه غير ان
قوله حرم الجميع فيه ما لا يخفى نعم لو اخذه من يخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا وان حرم في مذهبنا الزاما لهم بما الزموا به انفسهم بل وكذا لو كان
حلالا في مذهبنا حراما في مذهبهم ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين بقصد تخفيفه كما لو رفع يده عن اصل الخراج لانه احق بصرفه التي سمعنا الاذن بها
لنا مع احتمال الرجوع بها ح الى الحاكم الشرعي لما عرفت من كون الخراج اجرة ارض ثبتت للمسلمين عوض الانتفاع فان غصبه الجائر واخذه اسقط الشارع اعادته
ثانيا ارفاقا اما اذا لم يكن غصب وجب تسليمه الى الامام او نائبه ولعل هذا كقصر فانه في الخراج على من لم يكن في ذمته ضرورة كونه ناتج من الغصب بخلاف
الفرض فانه لا غصب ولعل ذا لا يخلو من قوة وهل يجري الحكم فيما يضرب به الجائر من الخراج على ما يختص بالامام لانه من الانفال كموات الارض يحتمل ذلك لاطلاق
النص والفتوى ويقوى العدم لعدم ثبوت الاذن منهم ع في ذلك بعد كون المنساق من الاطلاق المزبور غيره بل اطلاق قولهم من احيا ارضا ميتة
فهي له يقتضي العدم بل يقتضي عدم وجوب الرجوع به الى نائب الغيبة ايض واما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامة للمسلمين
كبناء القناطر وحفظ الطرق واعانة المجاهدين ونحو ذلك قال الكركي في رسالته قد ذكر اصحابنا في مصرف الخراج ان الامام يجعل منه ارزاق الغزاة و
الولاة والحكام وسائر وجوه الولايات قال الشيخ في ط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع والآلات يحمل ذلك من بيت المال من اموال
المصالح وكذلك رزق الحكام وولاة الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح وهي تخرج من ارتفاع الاراضي المفتوحة
عنوة وكذا قال ابن حمزة فيما حكاه عن الشيخ وقد سلف لنا في الجهاد ما يقتضي عموم الاذن منه في زمن الغيبة ولكن الاحوط ما هنا هذا كله في الخراج وما شابهه من
الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين ولا يد في قبضه والتصرف فيه الا امامهم فغصبه الجائر واما ما ياخذه من الانعام وغيرها من الاموال الظاهرة
التي لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكوة فظاهر الاصحاب بل هو معقد اجماعاتهم انه حكمه حكم الخراج فيجوز ابتياعه وقبول هبته وغير ذلك من التصرفات
فيه التي قد عرفت تفصيلها في الخراج ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه وقد سمعت ما يدل عليه من النصوص لكن في المسالك انه يشترط هنا ان
لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايض
وفيه ما عرفت سابقا في الخراج الذي هو لارباب مخصوصين ايضا من المخالفة تقييدا لاطلاق النص والفتوى وان اعتقاده الحلية غير مؤثر والا لاثر الاخذ
له ولذا قال ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى بل الظاهر ان الذي منها انها امرة اخرى كالخراج لصحيح رفاعة زكوة بقبض الجائر او عامله ولغيره
في شرائها منه كما سمعت التصريح به في النص السابق اذ لو لم تكن زكوة كانت غصبا لا يجوز لاحد شراؤها منه فغصب الجائر لها كغصبه للخراج في اجرائه حكم
قبض الامام ونائبه من تشخيص كونه خراجا او زكوة مبرء لذمة من كان عليه وحكم التصرف فيها ما سمعته في الخراج من اذنهم في شرائها وغيره كما عن جامع المقاصد
الاعتراف به في الجملة قال ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز اخذها لكل احد وان كان غنيا الخ وح فتبرء ذمة المالك عند الدفع اليه ويجزي به ولا ينافيه
كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي براءة الذمة من الخراج بقبضه لو كان غير نائب عن المستحقين بل هنا اولى لكون الزكوة في العين فاذا قبضها
معه الجائر كان كغيرها مما غصبت منه او كانت كغصب الغاصب حصة شريك مخصوص بناء على قيامه مقام المالك في القسمة فلا اشكال ح في الحكم
نفي الضرر والضرار وغيره وان كان لنا فيه بحث ذكرناه في محله اذ ثم هذا كله مضافا الى ظواهر الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به
ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال ياخذه السلطان فقال ع امرك ان تعيد ان قد
يستقام كثير من العترة الذي قد تقدمت في كتاب الزكوة وفيها الصحيح وغيره جواز احتساب ما ياخذه باسم الخراج مكان الزكوة الا ان ظاهر الاصحاب
الاطباق على ردها بل عن المنتهى الاجماع عليه فتكون شاذة مع انها محتملة للتقية عن ابي حنيفة الذي يحكى عنه القول بمضمونها فما في الك من ان
الاقوى عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوبه فيما عدا من كونه على وجه الزكوة او المصرح معه في احكامهم
والتحرز عن الضرر بما بينهم واضح الضعف وان كان قد يحتج له بالاصل والعمومات التي يجب الخروج عنها بما عرفت وبالصحيح ان هؤلاء المصدقين
يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم وانما الصدقة لاهلها الذي لا يقصر عن
المعارضة من وجوه على الندب او على ما عن الشيخ من الاعطاء اختيارا وان بعد الثاني بالتعليل بالظلم ودعوى الفرق بين الزكوة وغيرها ان من كان
عليه يمكنه الاعتذار من الجائر بانه قد دفعها الى مستحقيها لعدم وجوب تسليمها اليه عندهم وانحصار نفقة الذمم مع عدم الرجوع عندهم مع المطالب
من ولي الامر لكن يدفعه انه هو ولا محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقا في الخراج ضرورة كون الحكم دائرا مدار التقية التي لا فرق فيها
بين دفع الزكوة من العين او من غيرها عوضا لما عرفته من معاملته في ذلك معاملة سلطان العدل والله اعلم

الفصل الثاني

في عقد البيع وشروطه وآدابه العقد اي عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم ظاهره كالمتن البيع

فيما يأخذه الجائر [illegible]



نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرّفه بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة لا انتقال العين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر
على وجه التراضي كما في أخر وثرو وعند وكرة وتبرد ونهاية الاحكام وتلخيص المرام ولا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والغنية مدعيا في الاخير انه
المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق بل ربما ادعى تبادره اطلاقه العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليهما وفي مقابل الايقاعات وقد سبقهما
الحلبي الى تعريفه بالعقد فقال في الكافي انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في قع وتر وبج
على اختلافهما في القيود ففي الاخير اعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين وفي الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الاول الا في معلومية
العوض وفيه زيادة تقييد العوض بالملك كذا قيل فيكون كلام الاصحاب في تفسير البيع على اختلافهم في القيود زيادة ونقصا منحصرا في ثلثة نقل مخصوص او
انتقال او عقد كذلك لا مطلقها قطعا كما عساه يتوهم من تفسيره باحدها في بعض العبارات على حسب تفسير اهل اللغة غيره بالاعم كسعد انه نبت ونحوها مما
يعلم منه ارادة كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى كما ان من المعلوم كون البيع وغيره للاعم من الصحيح والفاسد وانه لا حقيقة شرعية للشيء هنا كما هو مفروغ
عنه في محله بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا وقول بعض الاصحاب في بعضها لغة كذا وشرعا كذا محمول على ارادة الشرعي ولو من جهة الشرائط
هذا ولكن في شرح الاستاد البيع لغة او عرفا عاما او خاصا عند المتشرعة او عند الشارع كسائر الفاظ المعاملات ويضعف احتمال الاخيرين منها نقل او انتقال
او هما مطلقين او مقيدين بكونهما مستفادين من الفاظ مطلقة او خاصة او ما دل على احدهما او عليهما من لفظ خاص او مطلق او ما يقوم مقامه من اشارة
ونحوها او لحذ او اعطاء اه وهو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا وان قطع بفساده وعلى كل حال فلم نجد في شيء مما وصل الينا من كتب الاصحاب تعريفا
له جامعا مانعا مقتصرا فيه على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ من غير ذكر ما هو من الشرائط ونحوها مما لا مدخلية له في نفس المعنى ضرورة كونه للاعم
وهو للصحيح منه المعلوم عدم ارادتهم اياه بالتعريف والا لوجب الاستقصاء في ذكر الشرائط ولا بأس في ذكرهم النقل والانتقال والعقد ضرورة كون المراد من
الاولين ما يعم الصوري ولو مجازا ومن الاول العقد الصالح للنقل لا خصوص المستجمع للشرائط ولا خصوص المحقق من النقل والانتقال دون الصوري كما هو واضح بادنى
تامل ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحد الا الكشف في الجملة نحو تفسير اهل اللغة لا التحديد على طريقة اهل الميزان فلا وجه للاطناب والمناقشة
فيما يذكرونه منها في الطرد والعكس ونحوهما وقد قيل ان اجودها تعريف الحلبي له بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما والكركي بانه نقل
الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة والاول منهما مع كونه مبنيا على انه عقد وستعرف ما فيه مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه بل لعل الثاني كذلك ان جعل
ارادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه والا انتقض بغيره مضافا الى ما عرفت من كون المعاطاة بيعا مع الاتفاق عليه اللهم الا ان يدفع الدور
بان الموقوف معرفة البيع بالرسم او الحد لا الاسم والموقوف عليه معرفته بالوجه لما المعلوم لكل احد وفي مصابيح العلامة الطباطبائي انا لا نحصر بالاسد تعريفه
بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي فانه مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة وفيه مع كونه مبنيا على
على ما هو البيع نقل الاعيان بالعوض من دون توقف على قصد البيع ينتقض بالصلح والهبة المعوضة ودفعه باعتبار العقد به فيه ودونهما يشكل بان ذلك ليس من
القيود التي لها مدخلية في تمييز الافراد الحقيقية ويرد عليه ايضا بعد تسليم كون العين والعوض معتبرين في مفهوم البيع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد ان التراضي
غير معتبر في مفهومه قطعا ضرورة صدقه على بيع المكره كما هو واضح وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها في الحد بعد الاتفاق على كونه احد الثلثة السابقة
اختلافا في اصل المعنى بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة انما الكلام في تعيين احدها والظاهر انه النقل للتبادر الذي لا ينافي اقتضاء الحقيقة اطلاقه على العقد
المبني على المسامحة كما نبه عليه ثاني الشهيدين في ضة والعقود المقابلة للايقاعات في اصطلاحهم توقفت على الايجاب والقبول فلا تاييد فيه للقول بكون البيع
نفس العقد ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال ولا عقدا لما عرفته منه ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشر متباينة فلا يصدق
بعضها على بعض وحمل العقد على المعنى المصدري ليكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم منه اصطلاحا هو المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر البيع وغايته
المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف احدهما بالاخر بالقول عليه وان جاز اخذه قيدا للمقول ولان النقل هو الموافق لتصاريف
البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظ ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان و
البائع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب القابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يشكل
تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في النكث ونحوه فوجب صرفه الى معنى اخر كتمليك الانتفاع والتسلط على الوطي وغيرهما مما يناسب
العقد بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف وانه موضوع للنقل الا بما تكلف رد تعريفه باحدهما اليه اما بتقدير
مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب على السبب او الاثر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وان كان مجازا الا ان المجاز اتكالا على الظهور
ولما قدمناه من ان التعاريف في مثل المقام مراد منها الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية فلا يضر ارتكاب التجوز فيها على انه قد يقال بكون الممنوع في التعريف
خصوص المجاز العقلي لعدم النسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد او يقال ان اختلاف الحدود لاختلاف البيع في الاطلاق لا الاختلاف في معناه
ولا تجوز في شيء من الحدود ضرورة كونه في البيع المحدود بالعقد والانتقال دون الحد بل ربما قيل ان التعريف بالانتقال للبيع مصدرا للفعل المبني للمجهول
فيوافق تعريفه مصدرا للفعل المعلوم ويسلم من التجوز في الحد والمحدود وان كان فيه ما فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت نعم ينبغي ان يعلم ان البيع
كما يطلق على انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك لما ملكه البائع فانه كالشراء من الاضداد او يطلق البيع اطلاقا شايعا و
يراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معا وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحمله عليها وتقسيمها اليه والى غيره
ظ معروف وعن المصابيح ان المعنى الاصلي في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب لنحو قوله تعالى احل الله البيع وقوله سبحانه رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع

عن ذكر الله وقوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقولهم كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز وافتراقه
بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما ويعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به ووجه التعبير والاكتفاء بها لحاظ ما سبق ولعل
نظر الاصحاب فيما سمعته من كلامه الى هذه الاطلاقات للفظ البيع وصح حمل لفظ ادنى كلامه على بعض الواو ممكن في كثير مما ذكره ولو بالنظر الى الاطلاقات المتعددة
ثم الاطلاق ولا اشكال في اعتبار كون المبيع عينا ولذلك اشتهر فيما بينهم انه لنقل الاعيان كما اشتهر ان الاجارة لنقل المنافع نعم لا فرق بين كونها متشخصة
وكلية مستقرة في الذمة كالدين ومضمونة كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا او الكلي المشاع فان ذلك كله من الاعيان فما عساه يتوهم من بعض الاخبار من اعتبار العين
فضلا عن ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح واوضح اما الثمن فالظاهر من اطلاق الادلة والفتاوى وما صرح به في المصابيح من انه مطلق المقابل فيدخل
فيه المتخصص والكلي والعين والمنفعة فيكون البيع حينئذ بالنسبة الى ذلك كالاجارة والصلح يقع لكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في المعوض فيختص
البيع بالعين والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما وعن بعض المتاخرين اعتبار عينية العوضين وهو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الاعيان وليس
المراد به على العموم بل خصوص المعوض كقولهم في الاجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاد اعتبار عدم كونه حقا مع انه لا يبعد منع ما عرفته من الاطلاق المؤيد
المقتضي لكونه كالصلح الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق فلا يبعد صحة وقوعها ثمنا للبيع من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار
والشفعة على معنى سقوطهما وبين اقتضاء نقلهما كحق التحجير ونحوه وكان نظره ره في المنع الى الاول باعتبار معلومية كون البيع من النواقل لا من المسقطات
بخلاف الصلح وفيه ان من البيع بيع الدين على من هو عليه لا دين في اقتضائه الاسقاط ولو باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه الذي
بينه يعرف بنحو حق الخيار والشفعة والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المص من اللفظ الدال عليه والاجماع او
معتد به لعدة فيه ما يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة بل لعله من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين
وعترته الائمة الطاهرين كقوله انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ بل هي المرادة من العقود بالمعنى
الاسمي فلا يكفي في حصول العقد التقابض ولا غيره من الافعال التي لا فرق بين ما ورد النهي عن العقد بها كالمنابذة والملامسة ورمي الحصاة وغيرها في عدم
الاكتفاء بها في العقد من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة انشاء البيع سواء كان في الحقير او الخطير للاصل المقرر بوجوه والاجماع بقسميه
او الضرورة وصدق البيع مثلا بعد التسليم والتجارة عن تراض لا يستلزم تحقق العقد الذي يترتب عليه اللزوم ونحوه كما هو واضح خلافا لاحمد بن حنبل
ومالك فاكتفيا به وبغيره من الافعال مط ولبعض الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص الحقير وان اختلفوا في تفسيره فبين من احاله على العرف
وبين من قدره بما دون نصاب السرقة وقد استقر اجماعنا على خلافه في ذلك نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشاني و
الاردبيلي بعد ان حكياه عنه بل كان مال اليه ثاني الشهيدين في لك حيث قال ما احسنه وامتن دليله ان لم يتحقق الاجماع على خلافه وفيه ما عرفت
من ان الضرورة من المذهب فضلا عن الاجماع على خلافه وليس فيما وصل الينا من كلام المفيد تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور نعم قال في المقنعة في المقام ينعقد
البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان والظاهر ارادته من ذلك بيان الشرائط
لصحة البيع ولم يرد ان المراد تحققه بذلك من دون صيغة بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لا بد كما ان الظاهر في سبب
عدم تعرضه للصيغة معلومية اعتبارها وانها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها كما يومي اليه ترك التعرض لها في اكثر
المرئي في النكاح والطلاق ونحوهما مما لا اشكال في اعتبار الصيغة فيه وان تركها يحقق الزنا وان حصل التراضي بل هو من ضروريات الدين بل يومي
الى اعتبار العقد ما ذكره في كيفية كتاب السجلات اذا تامله المتامل بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن عقده
وان المعاطاة عنده ليست بيعا اصلا فضلا عن كونها عقدا ويرشد الى ذلك ما عن الاربلي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه والى الطوسي
وفي المختلف للمفيد قول يوهم الجواز اي جواز العقد بالمعاطاة ثم حكى عبارته السابقة وقال ليس في هذا تصريح بصحته الا انه موهم ولعل الاستاد
في شرحه في قوله بانا نعلم يقينا ان للصيغ الخاصة اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها اثر على ان العوام حتى النساء والاطفال
اذا اراد واحد منهم ان يرد سلعته يعلل بانى ما صفقت معك صفقة البيع وهو السر في خلو الاخبار عن البيان قلت قد يعلم فساد ما حكاه في لك
عن بعض مشايخه المعاصرين من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد بعد اعتبار كونه من الالفاظ محافظة على حصر التحليل والتحريم في الكلام وغيره
مما يقضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه مطلق اللفظ من غير فرق بين الصريح وغيره والحقيقة
وغيرها والماضي وغيره بل عن الاردبيلي اختياره ايضا بعد حكايته عن لك وكانه اخذه من الاطلاق في تعريفه الذي قد عرفت عدم ارادة كشف
الحقيقة به ولا جمع شرائط الصحة وانه يشبه تعريف اهل اللغة في كون المراد به ان المعرف من هذا الجنس او الصنف بل اختاره بعض المحدثين
من الاخباريين حتى المنقول في ترجمته الا انه لم يات بشيء يصلح للخروج به عن الاصول فضلا عن الاجماع المحصل والمنقول بل الضرورة على ان للصيغ
المخصوصة اثرا بينا ولذلك تصدى الاصحاب الى ضبط موادها وكيفياتها واحوالها واجازة الفضولي على القول بانها ناقلة ليست بمعاطاة على
انه يلزم القائل بها جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص لضرورية حكمها او لتعارف المعاطاة ولغير ذلك على انه لا يقتضي
ذلك بعد عدم اطلاق يقتضي تحقق العقد بكل لفظ بل المتجه الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن وليس هو الا اللفظ المخصوص ومن الغريب
استناده الى اطلاق بعض النصوص واية التجارة عن تراض المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد واحكامه بذلك كما ان من الغريب ايضا الاستناد
الى عموم اية اوفوا بالعقود الذي من المعلوم كون المراد منها ما هو المتعارف من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال الماخوذة بداية المستغنية



بقية

بذلك عن التعرض لها بالمحصور بل المقصود الاكتفاء عن ضبطها بضبط اسباب المعاملات على عنوان الاصل في لفظ عقد البيع بعت الصلح صالحت وهكذا فلا
يخ فيه دليل على الحاقه بسائر الالفاظ غيرها بها الا ان المراد منها كل ما يقصد العقد به او كل لفظ كذلك كما هو واضح بادنى تامل فلا ريب في اشتراك القول
المزبور مع القول الاول في وضوح الفساد وان اختلفا فيه شدة وضعفا انما الكلام في ان الالفاظ المخصوصة شرط اللزوم في العقود اللازمة فيخرج بغيرها
من الاقوال والافعال المقصود بها انشاء البيع والاجارة مثلا على وجه يجري عليه احكامها عدا اللزوم كما انه يشترط فيه شرائطها ايضا فيكون البيع
مثلا قسمين بصيغة وهو الذي يكون لازما وبدونها وهو الذي لا يكون لازما او انها شرط للصحة ايضا فلا يقع اصل البيع مثلا بدونها ثم على الثاني فهل
يكون من البيع الفاسد فيجري عليه احكامه او انها تفيد اباحة التصرف في وجوه الانتفاعات خلاف بين الاصحاب ومعركة عظيمة حرره الكركي في مع وغيره وبعض
من تاخر عنه الاول بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه قال المعروف بين الاصحاب انها اي المعاطاة بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة
المفيد ولا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المص في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقوله تعالى واحل الله البيع يتناولها لانها
بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه دليل وما يوجد في عبارة
جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة
الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه
وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة
كالقول وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فجوزوا التراد ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم لان احديهما في مقابل
الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى انتهى
ونحو ذلك كلامه في المحكي عن تعليقه على الارشاد فقد نزل عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضى ما قال والا لما لزمت بالتلف وايضا
فلولا ذلك لم يحصل الاباحة لان المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا تحصل
اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ الحكم المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطء الجارية بالمعاطاة ومن
منع ذلك فقد اغرب [illegible] مما يرشد الى ما قلناه مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه ثم ساق عبارة التذكرة وهي ان الاقوى ان
المعاطاة غير لازمة لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية وعلله بان تجويز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة بل لعل قول
غيره من الاصحاب تلزم بالتصرف يقتضي ذلك ضرورة ظهوره في كونه مفيدا للزوم فيكون الملك قبله حاصلا الا ان المراد انه يفيد الملك ويفيد لزومه
وهو وان كان في غاية الجودة بل يؤيده مضافا الى ما ذكره ما ستعرفه من جريان السيرة على معاملة الماخوذ بها معاملة الاملاك في جميع التصرفات التي منها ما لا يصح
وقوعه الا من المالك كالعتق والوطء ونحوهما وغير التصرفات كالارث والفقر والغنى واستطاعة الحج والزكاة والخمس والربا ونحوها الا انه يصعب تنزيل عبارات
الاصحاب عليه [illegible] بعد ان ذكر وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع قال فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هو استباحات وتراض دون
ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كلا منهما يرجع فيما اعطاه كان له ذلك
لانه ليس بعقد صحيح هو بيع قيل ومثله عبارة ف وئر وفي الغنية بعد ان صرح باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابلا لما يعتبر في اللزوم قال واعتبرنا حصول
الايجاب من البايع والقبول من المشتري الى ان قال واحترزنا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك
ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قدمنا الاشارة اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرناه نهى [illegible] عن بيع
الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء او النبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي [illegible] بعد ان صرح فيها كالغنية
بان البيع هو الايجاب والقبول قال ولا تكفي المعاطاة وان كانت في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويظهر من المبسوط الاكتفاء بها ط وهو
وكذا في التصريح بانه الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك بل لابد فيه في الجليل والحقير يحصل للشارع اسباب الملك في العقود فالمعاطاة
تفيد اباحة لا غير نعم لو ذهب احدى العينين او انتقلت منه ملك الاخرى الى غير ذلك من عباراتهم التي لا يحتمل ان ينزل على ما حملها او بعضها على ما ذكره من
[illegible] بل في مفتاح الكرامة ان صريح الخ وف وئر وحواشي الشهيد وعد وقع عدم كفاية المعاطاة في انعقاد البيع وهو الملك بل قال فيه ايضا ان ظاهر
قواعد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة بل قال فيه ايضا ان صريح ف وط وئر والغنية والجواهر وجامع الشرايع والمبسوط وغيرها
ولك عدم كونها بيعا حقيقة وانما هي اباحة وان كنا لم نتحقق بعض ما حكاه اولا ولنرد على المبسوط ان المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا ولكنها تفيد
فائدته [illegible] ذلك وصنفه في اثناء كلام لم يرد دعوى الاجماع على انها ليست بيعا حال وقوعها وان كان كلامه خصوصا في الاول في غاية التشويش بل لا يخ بعضه
من التدافع او عدم الوضوح كما لا يخفى على من لاحظه مع التامل التام فاطلاق البيع عليها مجاز او على ارادة المبادلة التي هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا والحاصل
فتنزيل جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك نحو قولهم اباحة المناكح والمساكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا او موجبا
لازما كالبيع بالصيغة لا يخ من تجشم بل العمل بمثل تنزيلها او جملة منها على ما يوافق ما سمعته من [illegible] اولا على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالا
مثلا المقصود وما اشبهه [illegible] ما يفيد الملك والتمليك المعاوضي [illegible] انها لما كان من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان
والاشتداد [illegible] مما من الامور الباطنة اراد الشارع ضبطها بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان بخلاف الافعال ونحوها
ما [illegible] الكتابة فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قوله انما يحلل ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي من خصوص الخ

فيجعل لكل واحد منهما كل ما كان حراما عليه ويحجر على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال ملك وحصول آخر وانما تفيد الافعال اباحة مجانية او باعواض كذلك ولا تفيد ملكا او تمليكا فمن اراد اباحة شيء لاخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد هنا ما ذكروه من الاباحة لا انها حكم ما قصده المتعاطيان من الملك على جهة البيع بحيث انهما بالشرع وابدا ما ضرورة كون المنتجة مثله القصد بناء على شرطية الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقيق البيع الفاسد لانه حكم الحرمة للتصرف فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصدها بل قصد اخرها فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ومن ذلك يتجه تحرير المقام بتصوير صور احدها قصد الاباحة بالافعال ونحوها مصرحا بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف دون التسليط بالبيع ونحوه مما يفيد الملك بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات لا ان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ومفادها الاباحة مطلقة للمال بالعوض كما على نحو المعاوضة بالتمليك والظاهر انه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما لا خلاف في مشروعيته بدونها لعموم تسلط الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها ثانيها قصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه او مع قصد عدمه والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة ان المشروط عدم عند عدمه كما صرح به الفاضل في تذكرته بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة عن العقد او صرح باشتراط الصيغة فيه لا تحمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم بابا حملة من عباراتهم ولذا جعلوا المعاطاة حيث صح انما تفيد الاباحة ولو كانت تفيد البيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم لفساد كلام المفيد حتى رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها نعم قد يناقش في اصل الاشتراط المزبور وان لم يتم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من السيرة القطعية بل في شرح الاستاذ الاجماع بقسميه على خلافه بل من دخله في الضروريات لم يكن مغررا وان يكن كان فيه ما فيه مضافا الى صحة الاطلاق وعدم صحة السلب واصالة عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظي بل اصل الحمل على الاشتراك المعنوي بينهما وبين ذي الصيغة خير من الحمل على المجاز بل لعل ذلك قطعي ضرورة ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا في منع البيع فيكفي في نفيه اصالة عدمه وآية اوفوا بالعقود لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصحة به ايضا فاية احل الله البيع وغيرها مما يدل على مشروعيته مساماة بحالها لا معارض لها فضلا عدم اللزوم بناء على اختصاص دليله فيها وان قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس الذي لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كما ان اللزوم من جهته في حال الافتراق من جهة اخرى كما لا ينافي عدم دليل اللزوم ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع والظاهر لا تقتضي ازيد مما هو متيقن من اقتضائها اللزوم فيبقى غيره على اصالة العدم بعد تناول الاطلاقات ودعوى ان اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ونحوه يدفعها معارضته باستصحاب بقاء سلطنة المالك التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الملك المتزلزل ونحوه على ان الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الفرض المذكور من نظر بل منع وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما يأتي منه نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة بآية اوفوا بالعقود بظهور كون المراد من العقود فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في ذلك الزمان فتنقيح بعد معلومية صدق البيع على الفرض اذ لا بيع صحيح الا وهو عقد ضرورة كون المراد من الآية ما يصح وما لا يصح منها ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة واللازمة بل فيها منع كون المراد منها ذلك اذ من المحتمل والظاهر كون المراد منها ارادة بيان اللزوم في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل في العقود الا ما خرج بالدليل فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة كما لا اقتضاء فيها بان لا بيع صحيح الا ما كان عقدا وخبر انما يحلل ويحرم الكلام مع انه لا دلالة فيه على اللفظ المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا للخصم لا عليه ربما يتحقق الفرق بالفصل ومع انه معلوم الانتقاض بالاباحات التي لا تتبع الملك اذ من الواضح كفاية الافعال بل الاذن الفحوى فيها يمكن حمله بعد قصوره عن معارضة ما عرفته من وجوه على ارادة المحلل صريحا من غير حاجة الى قرينة او على ارادة الحصر في التحليل الجميع من حيث كونه جميعا ولا ريب في انه الكلام ضرورة عدم كفاية الافعال في النكاح والطلاق ونحوهما الا ان المراد عدم صلاحية الفعل اصلا للتحليل الملكي المعلوم عدم تحقق مثل الهبات والهدايا والوكالات والامانات ونحو ذلك ومنه يعلم انه لا وجه لدعوى قصور الافعال عن افادة ذلك وعدم اعتبارها شرعا حتى يقيد بعد معلومية اعتبار الشارع دلالة الافعال في كثير من المقامات وجعل ظواهرها معتبرا حتى في العتق ونحوه كالالفاظ ولا ينافي ذلك محافظة الاصحاب على ذكر الصيغ الخاصة وضبط الفاظها والمداقة فيها اذ يمكن ان يكون لبيان ارادة شرط اللزوم او لغيره لا انه لو كان مراد الاصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكيفياتها بيان اعتبارها في اللزوم والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفا وشرعا بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبة والقرض ونحوهما مما ثبت جواز العقد منهما وانها لا تفيد اللزوم فمع فرض صحة المعاطاة فيهما لم يكن فرق بين العقد وعدمه لانا نقول ان ذلك مشترك الالزام ضرورة انهم تعرضوا لضبطها ايضا في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيد صريحا في بعضها من الافعال مثلا فانها وان افادتها وحكمها حكمها الا انها محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع لكن الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة لما ستعرفه فيما يأتي مما يؤيده ويشهد له بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع ملاحظة رد الاصحاب على ما توهمه عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى رموه بقول واحد ونسبه بعضهم الى الشذوذ ونحوه واحتمال ان ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في اللزوم لا بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحة يدفعه حسن التأمل في كلامهم ومشهورية شرطية الصيغة للبيع حتى جعل اعتبارها منها كما سمعته من الذين من جملتهم من اثبت المعاطاة واخرجها منه وكانه من المعلوم منه انه لا يناسب هؤلاء اثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة ضرورة وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل حال فالفرض انه ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة

في اقسام المعاطاة

وقد يمكن ان يكون محلا للنزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاطيان بفعلهما البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا
للشرائط عدا الصيغة فهل يفيد ذلك بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع بين المتاخرين فلا اعرف للشاذ منها وجها على هذا التقدير فضلا
عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من المالك فالفرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فان وقع للجنس او بقاصد وان
ارادوا انها اباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب بعيد ان يجعل الشارع امر المال الى غير مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل عليها اذ هو
ان كان السيرة فمعلوم اقتضاؤها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الفرض
المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاز ببديهة او اثبات اصول جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود وقصد الملك والتمليك عند
المعاملة والبناء عليها لا لمحض الاباحة لا ينافيها ومنها ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم
يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني
وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا
تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب
عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف
ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع
بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد
جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون
ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد
وان اوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل
التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف
مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك
دونه وان كان سنعرف ما امكان الجواب عن جملة منها بل عن حواشي الشهيد انه لا يجوز ان يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكاة او خمس او ثمن الهدي قبل
تلف العين الاخرى الى ان قال ولو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان شبهة وان كان الاقوى خلافه في الصورة
الاولى من المعاطاة فضلا عن الثانية الا انه على كل حال لا ينبغي ان يحمل كلام فقهاء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة دون قصدها
وان ذلك مشروع دون التمليك للبيع مثلا خوفا من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرف قوة الاعتراض بها على الصورة الاولى بل لانه لو تم خلافا
وغرابة في الدعوى هو اثبات امر جديد ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لان مرادهم
الاباحة فيما قصد به التملك لا لان البيع مثلا بل لعل هو الا الفساد كما صرح به الفاضل في نهايته تبعا لظاهر من المتاخرين ومتاخريهم من ان محل النزاع فيما قصد
به البيع مثلا لان الا ان الدعوى الاقوال المحكية مع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع اللازم
والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده بادنى تامل وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم
بل لا مناص عن القول بالاستفادة لان شرط الصيغة في العقود فضلا عن جملة عبارة منها ثم تتبع عند التعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما
التصرف للاخر على جهة المعاوضة من غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ايقاعها للمباح له لا المبيح فيجري عليها احكام
الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض المسمى واحكام اعتق عبدك عني وبع هذا المال لك ونحوه مما يقتضي الملك الضمني
بوقوع التصرف بناء على جريانه على القواعد ضرورة استلزام الاباحة بالعوض على الوجه المزبور والى ذلك كله فليس لها عنوان جديد به مستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل
خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كما ان المعروف مما ذكر في البيع المتزلزل الخيار ونحو ذلك ايضا ضرورة انه كل ما يفرض مما هو مفيد الملك في الاباحة
يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كل ما كان مفيدا للملك وما لا اطلبه ولو من مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك
منه انه لا كالمال الموهوب في نحوه لا مثل المبيع بالخيار الذي يرجع الجائز فيه الى العقد فلا يلزم بالتلف في نحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به
والا كان محلا للمنع والايراد ان كان لا الالتزام بل القائل بانه اباحة يجري فيها على البيع المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوضين في الصورة الاولى
وما في حكمها للاصل السالم عن المعارض مما انه لا يخفى عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه وان احتمله الثاني الشهيدين ولعل الامر
الاصل في مثل الاعتبار في معظم المعاوضات ايضا الاحديها الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع
عرفا بل يكفي فيه ومنع الحصر فيهما بعد الاتفاق على ثبوت المعاملة فلا باس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه
فلا يلحقها خيار العيب والغبن لعدم اختصاصهما بالبيع دون خيار المجلس وتاخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في الروضة فانه
غير منقح خصوصا اشكاله في كونها معاوضة بان التصرف ليس معاوضة ثم قال الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب في التلف تماما مر اذ لا يخفى عليك ما فيه
ضرورة صدق المعاوضة عليها من اول الامر وان لم يفد الملك لعدم اشتراطه في صدقها عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها
بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم الحاقها بالبيع او غيره من انواع المعاوضات المعلومة وانما المنتج الى تنقيح ذلك حال اللزوم والملك والا فقبلهما على

الاباحة كما هو الفرض فالاباحة التي تستتبع اجراء حكم اي معاوضة عليها على ان المحكي عن التمهيد الاول في الحواشي التصريح بانها معاوضة مستقلة من اول الامر وهذا
كله في الصورة الاولى وما في حكمها مما ستعرفه واما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعا لاطلاق وعموم ما دل عليها
الشامل لجميع افراد البيع الذي هو محل الفرض كما هو واضح الثالثة ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي البقال
مثلا شيئا ليتناوله ويأخذ عوضه فيدفعه اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يشير اليه على جهة الاباحة التي هي كالاصل فيما لم يقصد به مطلق التسليط
فغيرها محتاج الى القصد المخصوص لا انها قائمة يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقلي
شيئا او يكون مرادهم الصورة الاولى وعلى كل حال فالقول بمشروعيته عندهم ممكن بل لعل القائل بعدم شرعية الصيغة يشرع ايضا كذلك اي على الاباحة ضرورة
عدم امكان جعله بيعا بعد فرض قصد التسليط على جهة الملك رأسا ان يقصد الملك المطلق ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصة في ملك البيع كما
لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه اما القائل بعدم اشتراطها فقد يقول بصحته وتنزيله على البيع بناء على انه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه الا بقصد غيره
كما صرح به بعض مشايخنا لكن قد يناقش في ثبوت الاصل المزبور بعدم الدليل عليه ومطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا يتشخص
الا بقصده ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على ان يكون من الهبة المعوضة وفيه انها محتاجة الى القصد ايضا واولى من ذلك
دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات لكن فيه انه لا دليل عليه بل ظاهر الاصحاب حصر النواقل فيما ذكروه من الامور المخصوصة خلافه
مضافا الى الخصوصية من اللهم الا ان يستند فيه الى السيرة وان كان دون اثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد ومن الغريب ان بعض مشايخنا اختار ذلك
في المعاطاة مطلقا بعد ان اختار افادتها الملك قال وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها الظاهر اعتبار الاصحاب
انتسابها لذلك فيجري فيها فالقائمة مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر
من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم آخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة ويلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل او موزون من
غير اعتبار مكيال وميزان ويجوز ذلك جريا على عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على الشروط فالظاهر انه يجوز الاتيان بالفعل
مستقلا او مع الفاظ لا تجمع الشرائط مقصودا بها المسامحة جرى عليه حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها بالحاق بيع او غيره بني عليه والا فالبيع اصل
في المعاوضة على الاعيان مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما
هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان لم يصادف محله وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا فيما ذكره انه الا
ضرورة انه ان كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلا ولم يجر عليه احكامها انه يلزم كثير مما تقدم سابقا في الا
على القول بالاباحة من عدم تبعية العمل للقصد ومن ثبوت احكام جديدة لا دليل عليها ولئن سلم اثبات بعضها بالسيرة المعتبرة فلا يجري في اثبات غيره
وان الحقها به في الاسم دون الحكم فهو اغرب من سابقه ضرورة اقتضائه مخالفة جميع ما دل على اعتبار المعلومية فيه والتقابض في الصرف والقبض في السلم
والربا وغير ذلك ودعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص هذا القسم من البيع مثلا يدفعها ان المتسالم لا ينبغي صدورها
من متفقه فضلا عن الفقيه الماهر نعم قد يسلم في بعض افراد الجهالة فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتدا بها لا انها سيرة اعوام يتسامحون
في الشرع واحكامه كما هو المشاهد في كثير من افعالهم المخالفة لما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه ولو ان مثل هذه السيرة ونحوها معتبرة لحصل دين جديد
غير ما جاء به محمد واهل بيته كما لا يخفى واما ما ذكره اخيرا من ان اللزوم الخ ففيه ان قصده ان وقع لا بعنوان التقويم للفعل بل كان نحو الاعتقاد المقارن
فهو كذلك والا كان مخلا ضرورة كونه كقصد الملك وخروجه نفسه لا ينافي ادخال المعامل اياه في معاملته على وجه يكون كالشرط في النقل والا لزم
كما هو واضح بادنى تأمل وقد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من الناس وان كان الغالب منهم وقوع قسم خاص من الاقسام المذكورة فلا
فائدة فيه بعد ظهور حكم الجميع لديك وان كان ربما ظن ان الذي في ايديهم الصورة الاولى لكن لا يخفى عليك ما فيه بل يمكن دعوى ان الغالب الصورة الثالثة
خصوصا في الامور الجليلة وعلى كل حال فهو خلاف في الموضوع لا في اصل المسألة بمعنى انه يقول بالاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيعية كما يوهمه تحرير النزاع
في كلام المتأخرين ولعله من غرائب الاشتباهات والله اعلم بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لا خلاف فيه ولا اشكال من لزوم المعاطاة
بتلف العينين من الجانبين بل قال الاستاذ في شرحه لا ريب في انه لا خلاف في ان المعاطاة تنتهي الى اللزوم وان التلف الحقيقي او الشرعي كالنقل بالوجه
اللازم للعوضين معا باعث على اللزوم وكذا للواحد منهما واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم قلت وهو كذلك اذ لم اجد مخالفا
في لزومها ودخول الباقي في ملك من في يده بتلف احدهما نعم احتمل في المسالك العدم نظرا الى بقاء الملك لمالكه وعموم تسلط الناس على اموالهم
ثم حكم بان اللزوم اقوى وقال فيها ايضا والروضة ومحكي الميسية وتعليق الارشاد ان في معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى
حال اخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم في الاخير في الاولين اللذين فيهما ايضا ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف لكن فصل بعد ذلك
في ذلك فقال ان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي والاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول ولعله اشار بذلك الى ما في محكي
ومن انه لم يتلف احدهما بحاله كما كان اولا فلا اختصاص لاحدهما وعليه يبنى ما في محكي الميسية من الحاق تغير الصفة كخياطة الثوب وصبغه وقصره الا
انه استشكل فيه في صبغه ولته ثم قال في الاخير ايضا ان النقل ان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فكاللازم على الظاهر واستظهر ايضا ان الهبة قبل القبض
غير مؤثرة مع احتمال الصدق والتصرف واطلق جماعة انها تملك مع عدم صحة صيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم
لامتناع التراد في الباقي لانه يوجب تبعض الصفقة والضرر وكانه مال اليه في ... وتأمل فيه في ذلك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعا

الصورة الثالثة من اقسام المعاطاة

في لزوم المعاطاة بتلف العين

بل غايته جواز فسخ الاخر ويرجع الى المثل او القيمة واما النص فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ثم احتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة ثم قال فيها ايضا انه على تقدير الرجوع باخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا التسليط على التصرف بغير عوض وفي ضمنه انه ان كان باقيا فوجهان الى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير مجرية كاصل المسئلة وذلك لانك قد عرفت ان التعاطي يقع على صور اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ولو كان سماويا على نحو ما ذكره في الاباحة من جانب كنثار العرس ونحوه ضرورة انه لا معنى للرجوع فيه مع الحكم بالضمان المعلوم انتفاؤه بالتسليط بالمعاوضة التي علم صحتها من السيرة والاجماع والعمومات وربما اطلق هنا وفي الاباحة المجانية على ذلك اسم الملك فقيل يملك بالتلف والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة لا ان المراد الملك حقيقة على ان التالف حقيقة اذ من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقيام صفة الملك به كما هو واضح وعلى كل حال فلا ريب في ان الحكم في الفرض كما عرفت بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضا لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال في يده ويلزمه عدم جواز رجوع الاخر على المال الباقي لاستلزامه الضرر المنفي ومنافاته لمقتضى المعاوضة بل لعل مقتضاها احتمال ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها لا ان الفرض صحتها وهو مقتضى للملكية كالمال الذي يباح التصرف فيه على جهة القرض فانه بالتلف يثبت عوضه مثلا او قيمة في الذمة بل لعله من المعاطاة في القرض ايضا وفي حكمها الا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمى عوضه بالمعاوضة التي فرض صحتها فيتعين هو بخلافه في القرض ولذا ثبت مثله او قيمته في الذمة ونحوه العمل المأمور به من غير تسمية عوض خاص له فانه قد صرح غير واحد بانه في حكم المعاطاة في الاجارة ومنه يعلم عدم اعتبار المعلومية في هذه الصورة منهما كما عرفته سابقا واما اللزوم بتلف البعض ففيه احتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيرا في التلف لا يخلو من قوة هذا كله في التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ضرورة اقتضائه ملك العوض المنقول منه لا المالك الاول الذي لم يقع التصرف له لا وكالة ولا اجازة بل مقتضى المعاوضة المزبورة اباحة التصرف له فيدخل في ملكه كالمال الذي يباح قرضه فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل المعوض في ملك المستقرض والجمع بين ما دل على صحة هذا التصرف في هذا المال المفروض اباحته وبين ما دل على ان لا بيع الا في ملك فيدخل الملك ضمنا نحو ما قدروه في اعتق عبدك عني والشراء للعمودين على الشخص لهما ونحو ذلك ولا حاجة الى شاهد لهذا الجمع بل هو مقتضى الدليلين ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك اقتضاء محل وقوع التصرف المزبور وعلى غير المملوك مثلا فيكفي فيه التقدم الذاتي الذي هو كتقدم العلة على المعلول فبعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور يتعين حصول الشرط فيه بذلك ولا حاجة الى التخصيص دليل الشرطية او التزام بطلان الدليل الاخر لعدم التنافي كما هو واضح ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالاباحة بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل بل يستغرب انه اشكل منه كما انه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح له بعد ما عرفته من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك على انه عبر انه على الاباحة المجانية في نثار العرس ونحوه كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرناه في التصرف الناقل بين كونه لازما وعدمه ضرورة اشتراكهما فيما قدمناه والتزلزل فيه بالنسبة اليه لاقتضاء ذلك التصرف لا يقتضي التزلزل في ملك الاخر بعد عدم المقتضي له بل مقتضي الاستصحاب خلافه وجواز الرجوع سابقا من حيث كون المال مباحا وقد فرض انه تعين نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفا ولا انتقالا اشكل الدخول في الملك به لعدم الدليل على الالحاق باحدهما واحتمال بقاء المال على ملك مالكه التي لا ينافيها شيء من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة ولو بالاجرة على النسبة مشروعيتها في العين ايضا مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضا كما ذكروه في نظائره مما تقدم بالخيار ونحوه واما النماء فالظاهر انه من توابع العين في هذه المعاوضة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك وعدمه وان تأخر السبب المملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل للسيرة وحديث الضرار في بعض الافراد وغيرهما هذا كله في الصورة الاولى من المعاطاة واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا متزلزلا فقد يشكل اصل الجواز فيها بانه لا اجماع عليه ضرورة كون القائل به في الصورة الاولى من حيث انها اباحة فلا اجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا كما لا سيرة يعتد بها ويمنع اختصاص ادلة في وقوف التي لم يشملها بل يكفي فيه الاستصحاب وكشف عن الخصوص القاضية بلزوم البيع الذي قد فرض شمولها لها كقوله البيعان بالخيار ومن اقال نادما بيعته وغيره ثم بعد الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوت جوازها وانها جائزة فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه باعتبار انها حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك الا بما دل على الرضا به باللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك وهذا من اقوى الشواهد على ان هذه الاحكام ذكرها الاصحاب في المعاطاة على الاباحة ولكن التزم بها بعضهم فيها على البيعية ظنا منه ان الاصحاب جميعهم على ان المعاطاة المشروعة بيع متزلزل وان هذه الاحكام ذكروها على هذا التقدير ويضعف كلام الاصحاب انه يشكل على خلافه ودعوى الاجماع في التلف والناقل اللازم ممنوعة اشد المنع على هذا التقدير خصوصا بعد انا لم نقف على مصرح بكونها بيعا متزلزلا قبل الكركي والاستناد في ذلك من غير التفات الى كونه على تقدير الاباحة او البيع كما نرى كالاستناد الى السيرة التي لا ريب في ان دعويها في المقام مجرد لفظ خال عن المعنى ضرورة رجوع عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء ولم يكن عندهم حكمها بالنسبة الى اللزوم وعدمه واستغرابهم في بعض الاحوال من نقص الافراد كاستغرابهم جملة من الاحكام المتعلقة بالخيار وغيرها انما هو للجهل بالاحكام الشرعية وحديث نفي الضرر والضرار انما يقتضي الجبر بالمثل او القيمة كما في سائر اقسام الخيار وغيرها ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد فيتعذر بالمحال مدار صحته وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر او معقد اجماع او نحوهما مما هو ضابط ذلك ودعوى ان التزلزل هنا في نفس ملك العين لا في العقد المفروض عدمه وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد فلذا لم يفرق في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها من غير فرق في الخيار وعدمهما دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين في الملك الموهوب وان يتعذر فسخ العقد فيها والمعاوضة هنا بخلاف الخيار فان الفسخ فيه اولا للعقد وان تعدى اثره في العين مع وجودها او الا الخصوصية مع عدم المثل او القيمة وكان ذلك لا اقالة التي هي فسخ العقد فيها انها مجرد احتمال لا دليل عليه بل لعل الادلة خلافه ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد

بل يقع عليه وعلى المعاوضة الشاملة للمقام قطعاً بعد كونها بيعاً او المعتمد في اثباته فيها عدم دليل اللزوم بعد فرض اختصاصه في اوفوا ونحوه مما هو مختص
بالعقد المفروض عدمه وان كانت بيعاً اذ هو اعم منه ولا ريب ان مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضة ان يكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه
فضلاً عن التلف لتساوي ح من في ذلك كما يظهر لك الحال فيما ذكره الاستاذ في شرحه قال وتحقيق الحال انها وان بنيت على الجواز فكان الاصل البقاء
على ذلك لكنه معارض باصالة اللزوم على انا نعلم من تتبع كلمات القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد وبالخلو عن الضرر
المنفي بحديث الضرار فلو تلف كل او بعض منه او من فوائده بتصرف بعين او منفعة من كوب او سكنى او ركوب او دخول في عمل ونحوها او بيع او اجارة او
زراعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعاً او بالاتلاف او تلف سماوي تعذر الرد ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في البعض امتنع ايضاً مع
حصول الضرر بالتبعيض وتغيير الصورة بالطحن او تفصيل او خياطة او صبغ ونحوها لو دخل تحتها لو جاز ثبوت الضرر غالباً بتبدل الصفات
والاختلاف الرغبات نعم لو بقي الشيء على حاله ولو زاد حسناً بصقل او اخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك واما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن
رده بعينه ويقول الجميع فيه منه ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود ومقابله والظاهر ان الرد مقيد ببقاء الملك فلو خرج عنه ولو بعقد
جائز دخل في حكم آخر وقد يخطر بالبال ان مجرد التصرف وان خلا عن الضرر لا ينافيه اخبار اللزوم كما في الخيار فيجري مطلقه لكنه مردود بالاصل مع ارتفاع الشك
وخروج الخيار عن الاصل بالنص لا يقتضي خروج ما نحن فيه ولو صدق الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال ولا يخفى عليك
مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وحديث الضرار لو قضى بذلك لقضى به في الخيار كما انه لا سيرة معتد بها في اثبات اكثر هذه الاحكام
اوجبها ولم يعهد من المتعاملين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع فلا ابتناء للمعاملة على شيء من ذلك واصالة اللزوم بعد فرض اختصاص دليلها
في اوفوا المعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه كما صرح به الكركي وعليه بنى ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها على ان المتجه بعد ثبوت الجواز استصحاباً
حتى يحصل المخرج فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته اللهم الا ان يدعى انه يكفي في اللزوم استصحاب الملك الثابت قد فرض
ثبوته وانما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها فكل ما شك في الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه الا انه هو ايضاً كما ترى
محل النظر والمنع كما تعرف في نظائره ومن ذلك يظهر الحال في ما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحاباً للجواز



من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاستناد الى سبب خاص من تلف واتلاف وعقد او تصرف وكون بعض افراده لا يعلم الامر فيه الا من قبله لا يسقط حق الغير
لكن في شرح الاستاذ ان في تقديم قول احدهما اشكالاً واما النماء فالمتجه فيه كونه لمن في يده وان رجع بالعين كنماء المبيع بالخيار اللهم الا ان يكون
هناك سيرة على التبعية كما سمعته سابقاً في الاباحة وكان شيخنا في شرحه لم يحققها ولذا جزم بالاول قال لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجزنا
الرجوع على الاصل بالمنافع المستوفاة لحصولها في ملكه او تسليطه عليها بالاباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول
بالاول كالنماء ونحوه على الاصح بعد تلفها واما مع بقائها فلا يرجع على الاول مط ويرجع مع عدم التصرف على الثاني ومع اشكال ويظهر وجهه
مما تقدم واما المتصلة كالسمن والصوف والشعر الباقيين على الظهر واللبن الباقي في الضرع فيتبع العين على الاقوى ثم لا يخفى عليك ان لفظ
المعاطاة لم يكن في نص ونحوه حتى يكون الحكم دائراً مداره وح فلا يشترط فيها بجميع صورها قبض العوضين بل يكفي قبض احدهما كما نص عليه الشهيد
والكركي بل في شرح الاستاذ وقلها يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء المدين الغريم عن النقد او عن عرض آخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا
يحتاج الى العقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي قلت ولعله لحصول البراءة منه التي هي بمنزلة التلف لكن فيه انا لا نظن كون الوفاء امراً مستقلاً قد دلت
عليه النصوص وافتى به الاصحاب فلا يدخل في اسم شيء من هذه المعاملات كما بيناه في محله ولعله لذا قال يشبه المعاطاة ولم يجعله منها حقيقة
خصوصاً ولم يقصد الا الوفاء والاستيفاء دون بيعه ونحوها وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعاً للسيرة القطعية التي هي الاصل في اثباتها
فيجري حكم البيع والاباحة على قبض احدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصود بها انشاء البيع غيرها وان لم
يقع قبض من احدهما فيجري فيها حكم البيع قبل المقبوض ومن الغريب ما في لك وجماعة من التأمل فيها في صورة القبض من احدهما فضلاً عن غيره لعدم صدق اسم
المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين اذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص حتى يكون عدم صدقه دليل
عدم الصحة وانما العمدة السيرة المشتركة بين الصورتين نعم قد يشك فيها بالنسبة الى ما ذكرناه اخيراً من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا وفي
محكي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا يقع اصلاً وهو قاض بمشروعيتها في سائر العقود و
لها حكم ذلك العقد الذي قامت مقامه وقصد بها على نحو ما سمعته في البيع لكن في مع صد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة
وكذا في الهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم
الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه وظاهره عدم
الجزم بذلك وفي لك بعد نقل ذلك قال انه لا بأس به الا ان في مثال الهبة نظراً من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف
على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافياً في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله فتأمل او يفرض ان الهبة كانت
بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه ولعل المهم ذلك انما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثابتة في باقي العقود كالاقالة كالقرض و
الرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها وبيان فائدة الصيغة في بعضها
مع فرض جريانها فيها كالاقالة والقرض والضمان وانما اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها قبل حصول ما يقتضي لزومها بناء على

كتاب المتاجر

ما والمعاطاة البيع الصحيح فيما لزوم بمجرد القبض لو كان بالصيغة او غيره كل ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم كما ان النصوص وغيرها خالية عن ذلك والسيرة لا
السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على
اختصاص دليله بها ابتداء او فواتا فتثبت حينئذ فيها كلها بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها فينكشف بذلك ح عدم اعتبار الصيغة
في اصل الصحة كما في المقام وانما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه اما فيه كالقرض ففائدتها انهاد الاثر عليه صحيحا من غير حاجة الى قرينة بخلاف الافعال و
نحوها ولذا تعرضوا لها ولضبطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم قيام الافعال الدالة عليها مقامها بل لو قيل بان جواز المعاطاة
في البيع للاجماع والسيرة لاختصاص دليل اللزوم في ابتداء او فواتا بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله منها مضافا الى خصوص ما دل عليه مثلا في
الاقالة والرهن ونحوه اتجه القول باللزوم بها ايضا فيها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع ح في معاطاة الاقالة والرهن والقسمة ونحوها الا ان الجميع كما
ترى ومن ذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي اثبتها اكثر الاصحاب انما هي الصورة الاولى وهي الاباحة دون الثانية وما شابهها ضرورة منع التزام
الفقيه بمثل ذلك وافتح منه التزام جوازها في خصوص البيع وما شابهه ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة والله هو العالم
بحقيقة احكامه وعليك بالتامل في هذا المقام الذي قد زلت فيه اقدام الاعلام بل لم ار من حرره من زمن المحقق الثاني الذي هو اول من فتح باب عدم
اشتراط الصيغة في الصحة وفرع عليه ان المعاطاة بيع بل مقتضاه انها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقا لكن قال في المحكي عنه في كتاب
صيغ العقود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف
فاذا تلفت العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضها ومقتضى هذا
ان النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحته فيجب ان يكون
نماء العين المقرضة باقيا على المالك وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة اثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الادلة
كما عرفته سابقا ولعل المحقق بعد ذلك تشكل عدم تحقق شيء من احكام البيع على المعاطاة فضلا عن غيره من المعاملات الا الاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ
في صحتها او في مسماها كالاتفاق ظاهرا على جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلا بالصيغة الباطلة لعدم عربيته ونحوها ولو ان المعاطاة بيع لاتجه
صحته معاطاة لعدم التشخيص بارادة العقد الذي هو بناء على كون المعاطاة بيعا شرط للزوم خارج عن حقيقته على انه يمكن قصد ارادة البيع خاصة و
لامكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعا بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئا واحدا ولذا اطلقوا البيعان بالخيار حتى يفترقا ومن اقال
نادما بيعته اقال الله عثرته ومن اشترى حيوانا كان بالخيار الى ثلاثة ايام الى غير ذلك مما لا اثم في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزا بالذات الا بتكلف مستبشع
يمكن القطع بفساده بل قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من احكام البيع او شرط في صحته
في الصرف والاطلاقهم تحقق البيع باشارة الاخرس ونحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النصوص والفتاوى الى شبهتها المشار اليه
العقد والمعاطاة ولقوي ما سمعته في النكاح بل والطلاق والظهار وغيرها من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها بل ربما قيل بشمول العقود
لها بناء على ارادة مطلق الملتزم من العقد فيها ولو من جانب بل قد يشهد له ما في الدعائم قال جعفر بن محمد عليهما السلام اوفوا بالعقود في البيع والشراء و
النكاح والحلف والصدقة بل يستفاد منه دليل اخر على ما نحن فيه وانه ذلك مما يظهر بادنى تامل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات و
الايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها والاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا والصحيح منها
بترتب جميع الحكم الذي عنوانه مسماها ومن هنا يظهر لك سر شدة اعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصة حتى في العقد الجائز وانه نصهم على الاكتفاء بالعمل
في قبوله خاصة بل قد يقوى بكون المراد من العقود المامور بالوفاء بها البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة والجائزة على وجه ذكرناه في غير
المقام ولعله لذا سمعت من جماعة بل قيل الاكثر تعريفها بالعقد نفسه وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن العقد المسبب لحصولها فالبيع ح
اثره ومسببه لا نفسه كما وجهناه سابقا بل اتفاق قدماء الاصحاب ومتاخريهم حتى الكركي القائل بان المعاطاة بيع على كون البيع النقل بالصيغة المخصوصة
او الانتقال بها او نقل بصيغة مناسبة الدال عليها بها كالصريح في عدم دخول المعاطاة في البيع ضرورة خروجها عن تعريفهم انه يمكن القطع بمراجعته من خلو ما
جاء في البيع كتابا وسنة عما ذكره من لزومه [illegible] بالتلف للكل او البعض او التصرف ونحو ذلك بل لا يبعد اتحادها النكاح والطلاق والظهار و
ونحوها من العقود في اعتبار الصيغة المخصوصة على وجه لا يقوم مقامها المعاطاة واطلاق اسم البيع من المتدينين بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انهم ربما سموهم
في ذلك عن التسامح مع انهم لا ارادة [illegible] التراضي ودفع البدلين كما يقع بين البايع [illegible] وغير ذلك لا يصلح مستندا لما سمعت وكانه هو الذي غر الكركي حتى وقع
ووقع غيره فيما سمعته ثم [illegible] على ما في ايدي الناس مما [illegible] لم نعلم [illegible] بالتقابض مثلا والا كان
من البيع الفاسد [illegible] ونحوها مما هو [illegible] وتحرير الكلام واغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاة
في [illegible] جميع العقود [illegible] فائدة [illegible] اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة لها في غيره
كما هو لا ينبغي [illegible] من ذاق طعم الفقه والله هو الموفق الهادي الى سبيل الرشاد وكيف كان فقد ظهر لك انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفته من التعاطي
ونحوه بل كذا مطلق اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب من البايع والقبول المتأخر
المتصل المطابق بمعنى من المشتري بل الاجماع بقسميه عليه ونصوص الكتاب والسنة شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا فالقول فيه مختلفا
وما بالايجاب [illegible] سبب قطعا [illegible] على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء

في المعاطاة في البيع

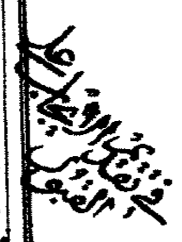
فيما يتعلق بصيغة البيع

بين المعنيين فهاج من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح الطباطبائي لا خلاف بينهم في وضعها للمعنيين فيصلح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول محققين على ان ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبيع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتأخر ممنوعة وانا اريد بهما الهجر على وجه يكون مجازا وسلمته ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول نعم الطاري بعث في القبول يتعدى الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعتك فيه فلو قال البايع شريتك العين تعين الايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك من البايع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها اقترن بوجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعت لو وكل اثنين في بيع موضوع وابتياع بثمن واحد فقال احدهما للاخر بعت او شريت وقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب او قال الاول بعت والثاني شريت كان بها حملا للعقد على الصحيح والصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك مطلقا نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب وفي غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين او يصح شراء ترجيحا الدلالة اللفظ وهو الاقرب اما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب به في البيع ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه حقيقة اذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال الكل فيها مجازا ودعوى كونها حقيقة في التمليك مجانا واضحة المنع نعم قد يشكل ذلك باحتمال الغير البيع وان كان نصا في الايجاب ولا يجدي ذكر العوض لان تمليكها به قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين بيعا لكن قد يدفع ذلك بالتزام تقييده بالبيع فلا اشكال ح ولعله بذلك يرتفع النزاع حملا لكلام المانع على الخالي من القيد والمجوز على خلافه او يحمل المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا بملاحظة الخصوصية والمجاز لا ينعقد به العقد والجواز على استعمالها على حقيقته وان استفيدت الخصوصية من قيد اخر كما انه يمكن دفع الاشكال المزبور ايضا بان اصل البيع في تمليك الاعيان بالعوض والاجارة في تمليك المنافع به فيكون ح في غيره ويقع بيعا بمجرد قصد التمليك من غير حاجة الى قصد اخر فضلا عن التقييد بخلاف ملك الصلح والهبة فانه لابد من قصدهما ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحدا الا ان النظر في هذا الاصل مجالا وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع بل في المصابيح تحققه بكل ما كان مثله من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والامضاء بل اطلق تحققه عند ادخلته في ملكك بل وبجعلته لك بناء على كون اللام حقيقة في الملك او اريد ذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع المعنى مع ملكت بل قيل لعل ذلك هو مقتضى اطلاق الاكثر بل الكل فان الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا لفظا وذكره اخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ففي التذكرة الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ونحوه الارشاد والتلخيص وقضية القبول والمنتصرة وعدة الايجاب في الاخير انه كبعت واشتريت وملكت وهو كالصريح في عدم انحصاره في الثلث وما يوهم الحصر من العبارات لا يثبت به الخلاف الظاهر وقصد التمثيل كامر والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ولم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين ولا من الاصحاب اشتراط امر زايد على الصراحة فلا ذلك من اختلاف كلامهم في تحقيق الفاظ البيع واحتمال القول باختصاصها بما يثبت شرعا من الالفاظ بعيد جدا وكذا ما في تعليق الارشاد من التردد في رضيت بدل قبلت وان كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ولم يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت في شريت واقرب الى مفهوم قبلت فكان اولى بالجواز فيها وح فالمتجه الصحة في الكل ولكن قد يقال ان اصحابنا الاصحاب الصراحة كافية في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعا في الايجاب فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو قرينة الاشتراك المعنوي والا لكفى المجاز والاكتفاء بملكت للاجماع ان ثبت لا يقضي بالتعدية الى غيرها اللهم الا ان يكون منشأه الاصل المزبور فيتعدى منها الى جميع ما كان بمعناها الا انه مع ان هذا الاصل محل للنظر والتامل يقتضي اختصاصها وما ساواها في قصد البيع والاجارة بناء على انها الاصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للاعيان لا التعدية الى عقد كل عقد بالالفاظ المشتركة معنى التي لا دليل عليها خصوصا بعد انضمام الاية الى اشخاص العقود المتعارفة لا انواعها ومعلومية ان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش المطلوب لذاته ولو توقف امر المعاش عليه وهي مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والتراضي فوجب ضبطها بالامارات الكاشفة صريحا عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها في الشريعة والمعبر بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا يفهم الا بالقرائن من الالفاظ المجازية ونحوها وللافعال والاشارات والكتابات ونحو ذلك كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ الدالة وضعا هو الاولى وعلى كل حال فينعقد البيع بكل ما ينعقد به جميع انواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الاتي في محله انشاء الله وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان اشبههما العدم لانه مجاز في مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح به وللشك في الانعقاد بمثله فينفى بالاصل واجازه الفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي وتبعهم جماعة لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازا تبعا لقصد المتبايعين ووجود القرينة الصارفة عن خصوصيته وبعضا بالتمليك المستعمل شرعا استعماله الا بقاء في الهبة المباينة له فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموضوع للمؤجل المحتمل للغرر وعدم امكان التسليم فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظاهر وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد خصوصا بعد

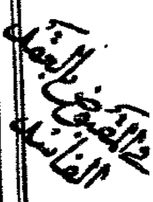


الإطلاق عدم انعقاد اللازم بالمجاز بل في مفتاح الكرامة الذي قد تتبعت عباراتهم في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح أن المتفق عليه أن اللازم لا ينعقد بالمجازات بل في المصابيح هنا ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والإجارة والكتابة والخلع قولا واحدا ولا بالنكاح ولو كان المبيع أمة ولا بشيء من الكنايات كالتسليم والتصريف في الدفع والأخذ والإعطاء ونحو ذلك بل عن كره ونهاية الإحكام أن من الكنايات جعلته لك وأدخلته في ملكك مع أن اللازم محتملة للبيع والاختصاص والإدخال في الملك بمعنى ملكتك وقد عرفت جواز العقد به نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد فما عن المحقق الثاني في الجمع بين ما وقع لهم من إطلاق عدم العقد به ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الأكثر على ما عرفته بذلك في غير محله وليس هذا بأولى من كون القائل بذلك محجوجا بالإطلاق المزبور خصوصا بملاحظة ما عن الأكثر في باب النكاح من عدم جواز العقد الدائم بلفظ المتعة لكونه مجازا فيه وحقيقة في المنقطع مع أنه من المجاز القريب في اشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد. مضافا إلى أن ذلك مقتضى الأصل ولم يثبت من إجماع أو غيره أن العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به بل قد يشكل العقد بالألفاظ المهجورة وضعها للدلالة على البيع مثلا صريحا وإن كان القول به لا يخلو عن قوة إذا فرض كونه من الألفاظ العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته من الكلام في ألفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين ألفاظه وألفاظ الإيجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت وأما اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الأصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها بعد انصراف الأدلة وغيرها إلى العقد بالألفاظ العربية كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الألفاظ المنصرفة إلى العربية خصوصا بعد أن كان المخاطب بها المخاطب عربيا وقد أرسل بلسان قومه ولذا كان القرآن وغيره من الأدعية والأذكار الموظفة عربية ولم يرد منهم شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا بأس بالدعاء بالفارسية مثلا من حيث كونه دعاء وإن كان لا يجزي في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن ط وكره الإجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح فما عن ابن حمزة من استحباب العربية فيجوز بغيرها لأنه من الألفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعدما عرفت نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة لقوى الاكتفاء بإشارة الأخرس مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الأصحاب بل في المحكي عن كشف اللثام الذي قطع به الأصحاب أنه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود بل الظاهر الاجتزاء بذلك وإن تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للقوي المزبور فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجتزاء بها لا يخلو من نظر خصوصا بعد قول المص وغيره ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالبا ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الأخرس كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الجميع كما لا يخفى على من أحاط خبرا بأدلة المسألة ولذا لم يجعل المص موضوع الحكم الأخرس كالقواعد والإرشاد بل اللمعة وظاهره تكفي الإشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي محكي التحرير لا يكفي الكتابة ولا الإشارة مع القدرة وتجزي الأخرس وشبهه الإشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الأصحاب ولم نجد من الأصحاب نصا فيمن عجز لإكراه بل في مفتاح الكرامة قد تتبعت عباراتهم بأن العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالأخرس بل لا يبعد أن المراد بالإشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجتزاء بها في محكي التحرير ونهاية الإحكام وس وغيرها ثم يعتبر وجود القرينة الدالة على إرادة العقد بها أو المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الإشارة بالإصبع وغيره وإن نص عليه في تلبية الأخرس وتشهده لكن الظاهر إرادة المثال منه من كل ما يؤدي به الأخرس مقصوده كما أن الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وإن قيل به في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثمه دون المقام فما في شرح الأستاذ من أن الكتابة قاصرة عن الإشارة لا يخلو من نظر هذا ولكن قد سمعت سابقا إطلاق الأصحاب قيام الإشارة مقام العقد من غير إشارة إلى بيع المعاطاة وفيه إشارة إلى عدم كونها بيعا والله العالم فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مثال لذلك أو أولى منه بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادة أو إعرابا للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما اعترف به فخر المحققين فيما حكي عنه قال إذا لحن الموجب والقابل في العقود فإن قال بعتك بفتح الباء أو زوجتك وغير ذلك فإنه يصح إذا لم يكن عارفا أو كان عارفا وقصد الإيجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فإن لم يتمكن من التعلم ولا أن يوكل وصير هذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد لغة فكذا فإنه بائن وفي اللغة فيصح وإن أمكنه النطق بغيره وإن كان في كلامه مواضع للنظر أيضا وأما الماضوية فقد قال المص إنه لا ينعقد إلا بلفظ الماضي فلو قال اشتر أو ابتع أو أبيعك لم يصح وإن حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل أن يقول بعني أو تبيعني لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام بل قيل إنه المشهور ولعله كذلك إذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الإحكام والإرشاد والتح وكره وتر وشرح الإرشاد للفخر وس والمقتصر وقبح وصيغ العقود وتعليق الإرشاد وغيرها وذلك بل عن كره لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول أتبيعني لم يصح إجماعا لأنه ليس بقبول ولا استدعاء وعنها أيضا لو قال أبيعك أو قال اشتر لم يقع إجماعا وهو الحجة بعد الأصل السالم عن معارضة الأدلة التي قد عرفت إرادة المتعارف من العقود منها وقد علم عدم العقد بذلك أو لم يعلم خصوصا بعد الشهرة والإجماع المزبورين وعدم معروفية النقل للإنشاء هنا لغير الماضي ولعله إلى ذلك أشار بقوله أشبه بالاستدعاء والأمر المحكي أن محل البحث ما لو أريد الإنشاء وما في بعض نصوص الآبق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدما على الإيجاب لم يعلم منه وقوع العقد به ولا هو مساق لذلك بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضميمة كما لا يخفى على من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري بعنيه بكذا فقال البائع بعتك من غير أن يعيد المشتري وعن المهذب من صحة قول المشتري تبيعني بكذا فقال البائع بعتك واضح الضعف مضافا إلى ما فيه من تقديم القبول على الإيجاب الذي ستعرف الحال فيه وأما التنجيز فالظاهر أنه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز بل عن تمهيد القواعد الإجماع على ذلك بل قيل إنه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقا على متوقع الحصول أو متيقنه لأن الإنشاء لا يقبله ضرورة قبول الأوامر ونحوها الرجل في الوصية والظهار ونحوها

في عدم وقوع البيع بغير لفظ الماضي



فقبل بل لنا فانه مادل على سببية العقد اللفظي ترتب مسببه عليه حال وقوعه فعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك بل هو كتشريع اثبات حكم شرعي من غير اهله ولا الشك في شمول الاية ونحوها له بل بما قيل بنفسه المعلق صورة لا واقعا كقوله في انها ان كان النهار موجودا ونحوه مما لا تاخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكانه هو ومبنى ما عن كره وبعاية الاحكام من انه لو علقه على مشيئة المشترى بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصا بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر ان كان مالي فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق ولي من نفى للشك اذا لم يكن شاكا بل كان جازما بانه له وكون الزوجة زوجته وانما ذكر التعليق فلا باس في قصد ترتب اثر العقد بحصوله كما اذا لم يسلم وان كان شاكا في حصول الاثر الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه الشرعي اذا جمع الشرائط ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمتعة الذمية ونحوها والله العالم وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد وخلاف والاشهر كما قيل اشتراطه بل عن قيا الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعا لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسئلة مسئلة وغيره حتى النكاح فلم اجده ادعى ذلك للاصل وكون القبول اضافة فلا يصح تقدمها على احد المضافين وان القبول فرع الايجاب ولكن مع ذلك الاشبه عدم الاشتراط اذا لم يكن بلفظ قبلت ونحوه مما لا معنى له مع التقديم ولذا كان ممنوعا بخلاف غيره فانه يصح وفاقا للشهيدين في اللمعة وشرحه والمسالك والحواشي وتمهيد الفاضل في تيره وتهو الكفاية ومجمع البرهان على ما حكى عن البعض بل قيل انه ظاهر القنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضا لصدق اسم العقد بل لعل صحته في النكاح الذي هو اشد احتياطا من المقام ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك وليس هو قياسا فتشمله الادلة على ان الموضعية من الامور الاضافية المتشاكة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص بالاضافة والفرعية غير ظاهرة بين في غير قبلت ولا نزاع فيها ولا الماضي في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشترى موجبا والبايع قابلا ويقال ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الغرض والتنزيل لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يمتنع المتقدم عقلا ولا القصد القصد فانه ربما انعكس الامر وانما هي بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل منشأ انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل فتقدم انشائه او تاخره كما هو واضح واما الاتصال فصرح جماعة منهم ضل في تبره والشهيد والمقداد والمحقق انه يشترط ان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا ولا يضر تخلل آن او تنفس او سعال قلت المدار في هذه الموالات على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة بعقد العقد الذي نزلنا الاية عليه فان الظاهر عدم تغييرها ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب الكرام على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت بل الظاهر صحة قبلت النكاح مثلا لايجاب وجتك كما عن جماعة التصريح به بل المراد التطابق التي مع انتفائها ينتفى صدق القبول لذلك الايجاب او بالعكس والظاهر من ذلك ما لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق الرضا بالمجموع واولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة بل عن ط انه لم يجز اجماعا بل عنه ايضا انه لو قال قبلت نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما عن ظ التصريح به ايضا للمعروف وعنه ايضا انه لو قال بعتكما هذين العبدين بالف هذا العبد منك وهذا العبد من الاخر فقبل احدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجب له لان الالف مقسوم على قدر القيمة لا عدد هما وهو لا يعلم قلت وجهه واضح كما ذكره نعم لو قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الاخر منك بخمسمائة صح لمعلومية ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الاخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحة كما في عد ومحكي ط ود والقاضي ونهاية الاحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافا للفاضل في محكي التحرير وكرة فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فالاقوى الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى الفساد لعدم المطابقة وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم تحقق بعض ما عرفته ونحوه من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض عدم ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على انها منه ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد حصل منهما التقابض الا انه على كونه من مقتضياتها او وفاء من العقد واثاره لا انه انشاء مستقل قصد ترتب الاثر عليه نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم ارادتهما ذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما وارادا حصول الملك او الاباحة جرى عليه حكم المعاطاة وكان خارجا عما نحن فيه وبذلك يظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة لكن قد عرفت سابقا ان قصد التمليك لعقد غير متشخص مع فرض تحقق البيع بالمعاطاة التي منها الصيغة الملحونة مثلا على ان الاصحاب قد اطلقوا عدم الملك به وان لم يكن قصد الا الى البيعية فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ومن هنا يتجه اطلاقهم عدم الملك مضافا الى ما عرفته سابقا بل الظاهر الوجه فيما ذكره المص وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب المقتضي له فالاصل بحاله بل وكان كل ما قبضه البايع والمشتري مضمونا عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم على اليد ولتسلط الناس على اموالهم الذي تقدم غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير اذن منه ولا من المالك الحقيقي اذ الثاني معلوم الانتفاء بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة والملامسة والغرر ونحوها مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان اثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما واما الاول فلم يحصل منه الا الاذن في ضمن ارادة التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد لما تبين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد فاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره بحالها على ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الاخر



الا انه لما لم يتم ماذكراه من العقد المخصوص المقتضي للضمان مما تراضيا عليه انجبر ضمانه بالمثل او القيمة واقتا مهما على المخصوص انما كان على تقدير صحته ماذكراه من السبب المقتضي له والفرض فساده ولذا اطلق المص وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل او القيمة بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعاتهم في المقام فضلا عن الخبر بل عن بعضهم بل في محكي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة بناء على انها للاباحة انما كان ضمانها بما تراضيا عليه للاجماع والا كان محلا للمنع على ان الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت بل منه يعلم عدم شمول قوله المؤمنون عند شروطهم لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والايمان وعدا ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد بها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو تلف في يده بعوض من ماله ويلزمه عليه ايصال الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه كما انه يظهر من اطلاقهم ومعقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما وعلم احدهما ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرناه لان العلم بالفساد لا ينافي اختصاص ما حصل منهم من الاذن كما انه لا ينافيه ايقاعهم التقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة الصحيح ولو للابداع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذ اقصاه في بعض الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما لا الاذن من المالك بذلك فالتوقف في ضمان الجاهل مطلقا والعالم من بعض متأخري المتأخرين لشبهة كونه المسلط له على المال التي يأتي مثلها في العالم وشبهة رجوع المغرور على من غره التي ينفيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه والجهل بالحكم الشرعي لا يقتضي الغرور الا لعالم به كما هو واضح في غير محله ضرورة وضوح عدم التسليط على كل حال وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل من غير فرق بين علمه وعدمه اذ لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفاؤه فظهر ح ان القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعدة ايضا وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما اذ لا وجه لسقوطها مع اقدامهما على الجهالة بينهم فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم القابض بالفساد وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن ح الا المقيدة به التي فرض انتفاؤها بارتفاعه نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فيكون تصرف القابض في المال بلا اذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع في اكثر افرادها او جميعها كي يتجه سقوط الضمان بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا الضمان مط او في اكثر افرادها الا ان يقوم اجماع على ذلك وتعرف ان شاء الله في العين المستأجرة وغيرها من محالها تمام الكلام في ذلك كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم انه بالقيمة يوم القبض او يوم التلف او غيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري لمضمن عينا ايضا كالصبغ ونحوه او لا كالصنعة وحكم النماء وغير ذلك من الاحكام عند تعرض المص له فيما يأتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا كان الفساد من جهة العقد بل يعمه وغيره مما ستعرفه هذا كله في نفس العقد

واما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين ولعلها وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي اذا لم يكن مأذونا ما لم يبلغ العشر سنين ولا شرائه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط بالخلاف بعدم صحة بيع الصبي وشرائه اذن له الولي او لم يأذن نعم قال في اولها روي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جايز التصرف وظاهره عدم العمل بها فصرح للمقيد نفي الخلاف في المسألة على الاطلاق بل هو لم دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى انه ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتكالا على معلوميته فمن الغريب ما وقع للمقدس الاردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في تصحيح عقده بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع بل ولحوقه به محجوج بالاصل المزبور بوجوه وخبر حمران او حمزة بن حمران المروي في المستطرفات وغيرها عن ابي جعفر ع قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال عن الصادق ع انه سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر وغيره و المناقشة في السند واضحة الفساد ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة بكونهما اخص من المدعى باعتبار ظهورهما في نفي تصرفه بماله وبما اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ملاحظة عدم الفرق بالاجماع وان المراد من عدم جواز امره نصرفه المؤلى والفعلي وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة وعلة الاشتهار التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتأخرة ولا اذنه السابق بل ولا اجازته نفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التأثير ومن الغريب المناقشة فيهما بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه واغرب منه الاستدلال باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تختص المكلفين بل ما كان مناطا فيهم فليس المراد منه اشتراط السببية التي هي من احكام الوضع به نحو ما تقدم في الحدث الاكبر والاصغر والاتلاف المال المحترم وغيرها فيتأخر الحكم التكليفي لو كان التصرف بما ترتب عليه الى ما بعد البلوغ او يكلف به الولي واما الوضعي كالملك ونحوه فيقارن السبب كما انه يقارنه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقا او لاحقا بناء على جواز الفضولي لكن ذلك جميعه كما ترى ضرورة القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا يفرق في سببيته بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال وفي التصرف فيه كي يدفع اليهم مالهم وبالسيرة القطعية في ساير الاعصار والامصار على مباشرة الاطفال لبيع الخبز والماء ونحوهما وشرائها وبالقياس على جواز وصيته وعتقه وطلاقه ونحوها ومرسل المبسوط اذ لا يخفى عليك ما فيها ضرورة كون عدم اختصاص الاول مع فرض وقوعه قبل البلوغ

بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الامور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ فيها بل يكفي مباشرة الصوم ونحوه من الامور التي لا يعتبر فيها الا
هذا ان كان الابتلاء قبل البلوغ اما لو كان بعده كما يقضي به بعض النصوص عند تسليم الصغير الرشد فلا دلالة له على ما نحن فيه بوجه وعدم اقتضاء الثاني
البطلان مطلقا ضرورة وجوب الاقتصار فيه على خصوص ما جرت به السيرة التي تصلح مقيدة او مخصصة لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه ينافي ما سمعت مع
احتمال منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها احيانا وصادرة ممن ليس اهلا باحكام الشرع او بكونها في خصوص ما علم فيه اذن الولي
بالاباحة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ومثلها الاباحة في ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست من المعاطاة على القول بانها بيع او انها معاوضة مستقلة
برأسها مفيدة للملك بل ولا انها بناء على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد المعاوضة ويترتب عليها الملك
بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفت وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفته وان قلنا بجواز اباحته بالمعنى الاعم اذا فرض اذن الولي
له بذلك لكون المرجع حينئذ الى اباحة الولي وان كان اذن الطفل مشخصة لموضوع من ابيح له فاذنه حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة المال
من دخول في دار او اشارة من مجنون بل وحيوان لو فرض ونحوهما مثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها وانشائها على كل حال
ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له اهلية ذلك والفرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر لك ما في
الرياض حيث انه بعد ان جزم بعدم جواز تصرفات الطفل قال نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار
السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى
اتفاق الامة ضرورة ظهوره في ارادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك والتمليك لا الاباحة بالمعنى الاعم وفيه ما عرفت ويمكن ان يريد ما ذكرنا
لكن في شرح الاستاد انه ربما يترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاقا لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين بل اطنب بعض مشايخنا
في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي وفيه منع لما عرفت من سلب افعالهم واقوالهم من ترتب الملك
وعن ارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم ارادة التصرف من امره فيه كما عرفت وما سوغناه من الاباحة بالمعنى الاعم
هو تصرف للولي وهو فلا ريب في ان الاحوط الاجتناب مط واما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ففيه اولا منع حجيته وثانيا منع الحكم في المقيس عليه
الا ما قام الدليل المعتبر عليه ومرسل ط مع عدم حجيته خصوصا بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن
قارب البلوغ باحد اسبابه او غير ذلك وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال وان المسألة خالية من الاشكال وكذا الكلام في المجنون مطبقا او ادوارا
حال جنونه بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين لا لعدم القصد فانه قد يفرض في بعض افراد الجنون بل
لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم بل كاصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه وعن الصبي في الخبر مع ان العمومات التي قد اعتبرها من عرفت



في الصبي شاملة للبعض فراده ان لم يكن جميعها وكذا الكلام في المغمى عليه والسكران غير المميز وغيرهم ممن هو فاقد العقل المعتد به في التكاليف الشرعية
وموضوعاتها الخاصة والمكره بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما اكره عليه من قول او فعل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه
بل الضرورة من المذهب مضافا الى الاصل المقرر بوجوه والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة وآثارها من الكتاب والسنة والى
معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ضرورة عدم كون التلفظ به سببا للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به اذ لا عمل الا بنية
وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولذلك اشتهر اعتبار القصود في العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس الذين
قد عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه ولذلك قال في كره انه في معنى الاكراه بيع التلجئة
وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا بل ربما استظهر منه الاجماع عليه اذ لا وجه له الا ما فيه
من عدم ارادة العقد بما ذكره من الفاظه نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه كما في كره ثم قال وكذا لو امر
فباع بازيد او انقص او بوصف حلول او غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو بعض الرضا او غير الاجل او بعض الشروط فالظاهر البطلان اه
لصدق الاكراه ولو جبر على البيع نقدا فآجر او صالح او اسلم فلا جبر قلت المدار على صدق الاكراه ومع الشك فالاصل عدمه وفي كره لو ادعى
الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها ولا يخلو من اشكال اذا لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود ممن عرفت
ونحوهم من الساهي والناسي والنائم وغيرهم ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضي
سلب عباراتهم في تلك الحال على وجه لا ينفع تعقب الرضا بعده عدا المكره للوثوق بعبارته فتصح ويترتب عليها الآثار اذا اعقبها بالرضا بعد
ذلك على المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا بل في الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه لكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما قدمناه انه ان لم تكن
المسألة اجماعية فالنظر فيها مجال لما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فرض فقدان قصد العقد به وان صدر اللفظ منه
كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد به لذلك خصوصا بعد
ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل والا لاجزأ تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد
العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا قبله لا ناقلا كما ستعرف فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى واغرب من ذلك التزام الصحة
ايضا في الهازل ونحوه ممن كان قاصدا للفظ دون المدلول ان لم يقم عليه اجماع كما هو ظاهر بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره ودعواه بانه
غير قاصد اللفظ بخلاف المكره فانه قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى واضح الفساد فهو حينئذ كالمكره المندرج في عمومات العقود والاكراه انما كان مانعا

شرعيا من تأثيرها اثرها فاذا زال العمل المقتضي مقتضاه بل لو قلنا بان الرضا شرط فاقصى ما يستفاد مما دل على اعتباره شرطيته وجوده لما سبقه او مقارنه
فلا دليل عليه فينفي باصالة عدم الشرطية كغيره من الشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء
وعمومه ولا ريب ان مقتضى الاطلاق الاول وهو معنى اصالة الاطلاق في الواجب وان الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق الامر ولا يخفى
عليك ما في جميع ذلك بعد ما عرفته من فقد القصد في المكره والهازل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للتلفظ على
كل حال ثم هو لفظ العقد يعني انه يعقد به عند ارادة العقد لا انه عقد كيفما وقع ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له بدليل قوله لا عمل
الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوهما ولذلك اعتبر في صحة العبادة بل هما بنفسه مقتضي رفع حكم ما اكره عليه وكونه كالعدم وهو واضح وستسمع انشاء الله
في الفضولي تمام البحث في ذلك فظهر ح ان العمدة في المسئلة الاجماع ان تم لكن قد نبهنا في تمام نقل الطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان
اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل ربما ظهر من اطلاق معقد اجماع الخلاف في ذلك قال فيما حكي عنه طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره
عليها لا تقع اجماعا منا ثم حكي بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة وفي نحو البيع والصلح اذا تعقبت
والا بطلت فتجيد احق بظهور ان ما المتنبه غير واحد من متأخري الاصحاب في المقام خصوصا فاضل الرياض نعم لو فرض تصور قصد المكره على اللفظ معنى
اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية جريان الناقص عليه حكم الفضولي بل وكذا لو لم يكن مكرها بل كان مختارا او لكن صرح بالقصد
المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منه ما سمعته من كثير من بيع التلجئة ولا ريب في كونه ح كالفضولي فتجيد او ربما انتهى له فيها بان ثمرة انه
وح فالمتجه بناء البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ ومدلوله على نحو سائر افعال العقلاء كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكمه حكم الفضولي والمكره
الذي قد جرد نفسه عن قصد العقد عما تلفظ به على وجه لم يحصل منه الا اللفظ الصرف باطل وان تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق
الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول ضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فتجيد وعلى كل حال فحيث يكون كالفضولي فيجب انتظار
المجبور وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور وان كان ربما يتوهم كون ذلك مخالفا للقواعد الشرعية ولو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل فلا اشكال على القول بالصحة
ولو فسخ فسد العقد اما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففي شرح الاستاد قوي صحته قلت لعل وجه العدم انه قد يقوى بكفاية استمرار عدم الرضا
في فساد العقد بحيث لا تنفع معه الاجازة اذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مريدا للانشاء به لا دليل عليه وستسمع انشاء الله تتمة ولو كان الاكراه من المالك
للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا بل ايضا الالتزام بالاجرة والوجه البطلان لو فرض حكم ما اكره ومنه يرتفع قابليتها للتأثير او لا
ليرفع حكمها بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على نحو ما عرفته ضرورة وقوع الصيغة فاسدة فلا يجديها الرضا المتعقب وكذا
لو كان المكره غير المالك ويدل ذلك بفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فتجيد فانه ربما ظهر من بعض مشايخنا اتحاد حكم المكره من غير
فرق بين الفضولي وغيره والله اعلم هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تعيين
الجائز ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي له في هذا الحال واحتمال الالزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم
مقامه فيهما معا بمعنى قيامه في اللفظ الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبر مباشرته للفظ اشكل بامكان عدم تيسره منه لشدة عناده او غير ذلك بل
قد يشك في صحة العقد الذي يكره عليه وان فرض كونه قاصدا للعقد والرضا ولو حصلا من الحاكم ضرورة كونه تبعيضا في العقد لم يعلم شرعيته والله اعلم ولو

باع المملوك او اشترى او اجر او استاجر او فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه او لسيده بغير اذن سيده لم يصح قطعا لما تقرر انشاء الله في محله من عدم
قابلية العبد للملك والتمليك وكونه محجورا عليه في سائر التصرفات ولو كانت متعلقة بسيده التي هو مالك غيره فضلا عن غيرها وانه كل على سيده لا يقدر
على شيء نعم لو اذن له مولاه فيها صح وتوهم منه جاز لارتفاع المانع ح ولو لحقه الاذن تصرفه من مولاه جرى عليه حكم الفضولي ولو كانت اذن مولاه لم يقتضيا
او لاحقة له نفسه في التصرفات التي تستلزم التمليك فمع البطلان لعدم اهلية العبد لها والصحة مع الوقوع للمولى وجهان قد اشبعنا الكلام فيه في باب الدين
كما انا اشبعنا البحث فيما لو وقع العبد من الفضولي للغير بغير اذن مولاه وقد ذكرنا هناك ان القول بالصحة وان لم ياذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوة وان اثم
العبد بايقاعها لانه من منافيات المملوكية للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا بعد ان لم تكن المنافاة من حيث كونها ملكا كما صرح به شيخنا في شرحه في المقاصد
بل يومي اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجازه اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة
الى ذلك فظهر ح ان معصية العبد في الغرض لا تنافي الصحة والا لم تنفع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة تحقق الاثم الذي لا يرفعه الا الاستغفار والتوبة
ومن ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو امره امر ان يبتاع له نفسه من مولاه بل ومن غير مولاه كوكيله بل لو باع نفسه من الغير فضولا عن مولاه
اخر عن غيره فاجازه امما كل ذلك لما عرفته من عدم توقف الصحة على الاجازة ووقوع العقد من العبد ولكن قيل والقائل ابن البراج لا يجوز له ان يبتاع نفسه من مولاه
لاتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل ومقتضاه ح ذلك حتى لو سبقت له مثل الاذن وفيه منع واضح ضرورة عدم الاتحاد اولا وكفاية الاعتبار
ثانيا كما ستعرفه انشاء الله واما تعليل عدم الجواز بعدم سبق اذن مولاه له فيها امره به الامر فقبيه اولا انه يكفي فيه الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه لغيره وثانيا ما
عرفته من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى العبد بل لا يكون وكيلا عن الامر الذي قد يستلزم معصيته ايضا من حيث استيفاء منفعة عبد الغير من غير
اذنه الا ان اقتضاء الاجرة للسيد ان كان مما له اجرة فقبول العبد مقارنا لرضا الامر وسابقا له كاف في الصحة لما عرفت ومن هنا ظهر لك ان الجواز اشبه
باصول المذهب وقواعده كما انه ظهر لك ما في جامع المقاصد وغيره من ان التقييد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو امره الامر بالشراء
من وكيل المولى فانه لا اذن فيه من المولى فلا يصح اذ قد عرفت عدم توقفها في الفرض ونحوه على ذلك بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن فيه والله اعلم

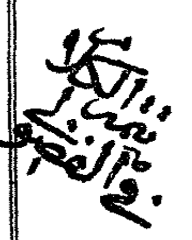
وبين الشروط المتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد او في تمامية تاثيره على الخلاف ان يكون البائع مثلا مالكا للمبيع او من له ان يبيع عن المالك كالاب والجد له
والوكيل للمالك او القائم مقامه والماذون عنهم والوصي لهما او لاحد الابوين المذكورين والحاكم وامينه بلا خلاف اجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه عليه
بل عن غيره من الادلة كتابا وسنة واضحة الدلالة بل الدالة على زيادة عدول المؤمنين من باب الحسبة المستفادة من ادلة المعاونة وعدم السبيل على المحسنين وان
المؤمنين بعضهم اولياء بعض وخبرية الاصلاح لليتامى وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع وغيره بل مقتضى كثير مما سمعته قيام الفساق مقامهم ايضا
مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ولعله من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف كما ان مقتضى قوله تعالى والحرمات قصاص وغيره
من ادلة المقاصة اضافة المقاصة اليهما كما صرح به في محله وتفصيل البحث في ذلك وفي محال تصرفهم وكيفيته في مقام اخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمال
وعلى كل حال فلو باع غير من عرفت ممن له الولاية لا بعنوانها او الوكالة عن المالك ملك غيره صح ولكن وقف تمام تاثيره من الملك ونحوه على اجازة المالك او
وليه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع اخر
من التذكرة نسبته الى علمائنا الا من لا يعتد به لاندراجه بعد الرضا في البيع مثلا والعقد والتجارة عن تراض فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع
ضرورة عدم توقف صدق اسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي اذ اقصى ما يدعيه الخصم انه شرط شرعي فلا يتوقف عليه الصدق ولم يثبت في شيء من
الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي كما انه ليس في الادلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا او مقارنته بل اقصى ادلة التراضي وحل
ضمن مال المسلم الا بطيب نفسه اعتباره في تحقق الحلية وخروج اكل المال عن الباطل الا انه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك ثم سبقه او مقارنته معتبرة
في حصولها على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه اكلا بالباطل قبله وهو مسلم اذ القائل بصحة الفضولي لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا
وكيف كان فالحاصل سابقا لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لا تمامها كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتاخر الرضا من المالك كي
يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه او مقارنته وقد يمنع فانه لا مانع من مقارنة رضا المالك او سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة
المزبورة وكيلا عن المالك اذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه وعن وقوع العقد على انه عنه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان
الثابت ان كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك او من يقوم مقامه للفظ العقد فيصح الاستدلال على نفيه باطلاق اوفوا ونحوه وبه يفترق المقام
عن المكره الذي هو فاقد القصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وان تعقبه القصد بعد ذلك ولو لقوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال
بالنيات ونحوه ودعوى ثبوتها اي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الايجاب والقبول انما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال
الى المشتري بل هو المراد من لفظ بعت مثلا ومعناه ولا دلالة فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضا لم يكن مجديا ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك
يدفعها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد نعم لو وقعت هي من المالك كانت دالة على ذلك فلذا لم تبق موقوفة عليه بخلاف ما لو وقعت من الفضولي
فانها مجردة ولذا بقيت موقوفة على حصوله وليس معنى بعت رضيت قطعا بل معناها نقلت المال من ملكي الا ان ذلك ان وقع من المالك المختار
استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية والا احتيج الى دال اخر على انها انما تدل على رضا الناقل لها وهي كذلك من الفضولي فان كان المالك
راضيا بجعل رضا الفضولي رضاه والا فلا وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا حاجة في الاستدلال بالاية او فوا ونحوها على المطلوب الى دعوى
كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان فتشمله الاية المزبورة بناء على كون المراد ذلك اذ قد يمنع على مدعيها ولا اقل من الشك فتبقى اصالة
عدم نقل المال على حالها كما سمعته في نظائره لفرض ما شك في كونه من العقود المتعارفة والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة
من تصرف الوكلاء والماذونين لا سيما مع كثرة المال واتساع التجارة على غير الوجه الذي يتعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاحباء والاصحاب
ولا سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما نرى ذلك فيهما في زمن الشرع واتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك وكفى بها دليلا على المطلوب من
غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية وان كانت سيرة منشاؤها التسامح في الشرع والجهل ولذلك يتلقون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون غير ذلك من
احكام الملاك عليها فلا عبرة بها والا لاقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة وهو معلوم الفساد والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من ان وجه
الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتاثير بعد اجتماع غيره مما علم اعتباره
من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتاثير لو انضم اليه القبول وكصحة الركعة الاولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد في الصرف الموقوف
حصول الملك فيه على التقابض وصحة عقد الهبة ونحوها خصوصا بعد معلومية عدم ارادة الشارع المباشرة في غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات
ونحوها مما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنابة فوقوع العقد من غير المالك بدون اذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من الاعمال عبادات
او غيرها من المتبرع عمن عليه من دون اذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الاحكام اذ هو شبيه الفضولي في المقام واذا عرفنا باعتبار الرضا هنا للادلة الدالة عليه
دونه كان ذلك منضما الى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من اجماع ونصوص على وجه يظهر منها عدم الخصوصية له وانه جاز لا لانه راجع فيما دل على صحة عقد النكاح
ولزومه ونحو ذلك مما هو مشترك بين المقام وبينه بل هو اولى منه ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيها الاحتياط على انه قد يتضمن الصداق
سيما ونحوه فيشمله حينئذ فضولي النكاح والخبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده عن النبي انه امره بشراء شاة بدينار
فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فاتى بدينار والشاة فقال له النبي بارك الله لك في صفقة يمينك خصوصا في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها
والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار كالمناقشة في دلالته باحتمال تصرفه من غير اذنه وبعدم العموم في حكايات الافعال فربما كان
عبارة التوكيل يفيد الوكالة العامة ولم ينقل الينا وبان الفحوى حجة في الوكالة او في اخراج العقد عن كونه فضوليا وبان المعاملة ربما كانت بطريق

الايجاب من الجانبين لا تمليك فيها ولا بيان فيها لفظا الصفقة وبأن العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة والملازم بين ما يتوقف عليه الواجب فيكون متعلقا
من اللفظ وباحتمال الطلب الاذن في البيع بعد الشراء ولم ينقل الينا صورة اقباضا جملة منها ابطال الاستدلال بلفظ الكتاب في المسئلة التي لا يمكن
استقصاء الاحتمالات فيها وظاهر الخبر كون الحكم تمام ما وقع من النبي وعروة على ان الاصل عدم غيره والتقرير لا يجري في الوكالة قطعا لعدم الانشاء
وعدم الرضا اصلا بل ولا في اخراج العقد عن الفضولية بل اقتضاؤها جواز الدفع والقبض وبها اقدم عروة عليهما فلا اشكال في انه لا ينفي على المطلوب كما
لا اشكال في دلالة الصحيح او الموثق عن امير المؤمنين انه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم
قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه
الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال ابوه ارسل ابني فقال لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع
ابنه والمناقشة فيه باشتمالها على رد الولد الى المشتري الى مالكها الاول مع حريته للشبهة وعلى قبض ولد المالك وليس مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى ما يشعر
الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف الاجماع يدفعها احتمال كون اخذ ولد المشتري للتقويم او حتى يثبت كونه مشتبها كما ان اخذ ولد المالك للغرامة وانه
لم يصرح بالفسخ ولذا نفذت اجازته على ان ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله ويؤيد ذلك كله بالنصوص الواردة في اتجار مال
الصبي مع عدم الاذن الشرعي بتجويز التي دلت على ان الربح لليتيم فان تطبيقها على القواعد بالحمل على الاجازة ممن له اهلية او باغناء المصلحة الشرعية عنها
اولى من طرحها او الجمود عليها في مخالفة القواعد وكذا ما ورد في ودعي جحد الوديعة واتجر بها من ان الربح للمالك وفيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع باكثر
من الثمن ان الربح للمالك الذي اشترى اولا وبالنصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجازة من الامام عليه السلام فاجازها
بل غيرها من النصوص التي هي كثيرة فيما لم الولاية فيه من غير الخمس بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على
اجازة الامام عليه السلام ذلك لاهل الحق وما يؤيد ذلك ايضا وقد عرفت انه لا ينافي الفضولية تقدم الاذن لخصوص المشتري وان كان البايع باقيا على غصبيته نحو
ما سمعته في الخراج بل يؤيد ايضا ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث وفي التصدق بمجهول المالك ومما يظهر منهم الاتفاق
عليه في باب الفلس من جواز بيع المفلس مع اجازة الغرماء وغير ذلك في الابواب المتفرقة كالرهن وغيره مما يظهر الاتفاق منهم عليه وهو فضولي او شبه الفضولي ومنه
يظهر عدم اختصاصه في البيع والنكاح بل في غيرهما ولا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال
التي رتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومى اليه في شرح الارشاد قال ويعرف جريان الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكاة
واداء النذور وشبهها ونحوها مما هو من وجبت عليه او من الوديعة قائم من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع
فيها وجهان فيها الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام وان كان قد ينافش في تقوى اداء
الخمس والزكوة من مال من وجبت عليه اذا كان بوجه لا يصح لعدم نية التقرب فيه او لعدم العلم بالاذن فيه بل وفي جريانه في اجازة الاجازة لانها من الايقاع
الذي علم عدم قبوله الفضولي مع انه قد يفيد ذلك ولكن الامر سهل بعدما عرفت من الاتحاد في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتأمل ذلك واحسن
فان فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوهما وكيف كان فقد ظهر لك ان القول بالبطلان بمجموعه سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه
عن صلاحيته للتأثير وان جمع باقي الشرائط ومرجعه الى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وان حكي عن الشيخ وابني زهرة وادريس والفخر وما
اليه جماعة من متأخري المتأخرين بل اطنب في الحدائق في ابطاله الا انه لم يأت بشيء يقتضي جملة من كلماته التي اساء الادب فيها مع مشايخه انه لم يفهم محل
النزاع وتخيل ان القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك قبل اللزوم فاورد عليه ما اورد وساق جملة
من النصوص الدالة على خلاف ذلك مبتهجا بالعثور عليها والاهتداء الى الاستدلال بها وستعرف الحال فيها ومن العجيب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع
على ذلك ولم نعرف القائل غيرهم ممن عرفت بل المحكي عن معاظم الاصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم المتقدمة على ان المحكي عن نهاية الشيخ الفتوى ومن صنف
ذلك ايضا بل عبارة تعرض بعض في البطلان ايضا فمثل هذا الاجماع الذي يقوى الظن بخلافه قد لم نثبت حجيته مضافا الى قصوره عن معارضة بعض ما عرفت
فضلا عن جميعه كالاستدلال بالاصل المقطوع بما عرفت ايضا وبقاعدة قبح التصرف في ملك الغير وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم
انتفاؤها هنا وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده وبما لا بيع الا في ملك من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل باع قرية وانما
له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك وصحيح محمد بن القسم بن فضيل
سئلت ابا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام
يمنعها فقال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر انه سئل عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل
الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها ونحوه خبر الحميري المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة
للسلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه وخبر جراح المدائني لا
يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وخبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها فقال
لا يحل اذا انبأهم انها سرقة وان لم يعلم فلا بأس ومنه منع كون ايقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تأثيره الا برضا المالك تصرفا في مال الغير ضرورة من الغنا
ضرورة احتياجه الى اثره منه من حيث العقد المزبور ونفيه محرم عليه تصرفا فانه فيه بالقبض والاقباض ونحوهما على انه يترتب على ذلك عليه لا يقتضي الفساد عقلا بل ولا
شرعا لعدم تعلق النهي به على وجه يقتضيه ذلك ومن هنا كان بيع الغاصب من الفضولي عند المعظم او الجميع من الغريب ما اطنب به بعض اساتيذ المقام

الطرح وفي ه

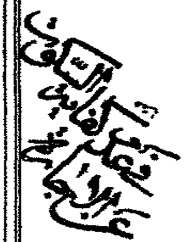
في تحقيق

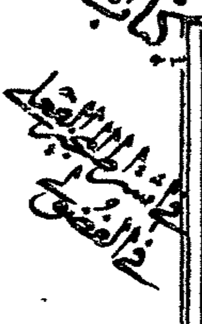
ثم يتحقق كون العقد من الفضولي تصرفا في مال الغير وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه انما هو في البايع ذي السلطنة التي يراد منها الاقباض حتى يقبض الثمن لا
البايع مجرد العاقد ضرورة تخلفه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح وعليه ينزل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك الا ما يتم
الفضولي الذي لم يصل منه الا اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك او ان المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الاعيان المشخصة التي هي عند غيره على
وجه بيع المالك لها الا على جهة ابتياع العقد الموقوف على رضاء المالك ثم يسعى بعد ذلك في تحصيلها بشراء ونحوه فان ذلك غير جائز بل بما ظهر من كثرة ومحكي
غيرها الاجماع عليه لما فيه من الغرر المنهي عنه وقال في تش انه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى
عنه ثم لو باعه موصوفا في الذمة يطابق ما عنده اشير ما لم يكن وفيه صح واطلق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده ويحمل على ذلك هذا كله مضافا الى ما قيل من انه يظهر
من بعض اخبارنا المعتبرة ان الخبر المزبور ما هو قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال
اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبنا
ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال ايضا في
صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء
يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال
لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا
ينبغي شراء ذلك حالا وان كان قد يقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا الا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور ثم
لا دلالة للنهي على ما يشمل الفضولي كما ان الظاهر من الثاني المشتمل مع ذلك ايضا على نفي الطلاق والعتق عما لا يملكهما بطلان ما عند ابي حنيفة من تجويز الطلاق
قبل التزويج فيقع حينئذ بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح بل منه
يعلم المراد مما في صحيح الصفار الظاهر في ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه بقرينة الوجوب بعده فيما يملك بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي
الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ولذلك امر ع بمنع اعطاء الثمن للامرأة المزبورة التي باعت ما لا تملك ضرورة عدم كونها من المالكين الذين يتعلق
ما لهم من السلطنة على المبيع الى المشتري انما هي وجدت لفظا قابلا للتأثير فان ارادها المالك اجازه وتسلم الثمن والا فلا ولذا في صحيح ابن مسلم الاتي
عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق الا برضاء الاهل ولا دلالة فيه على عدم جوازه بان الفاظ العقد ونحو قيل الجهري ولذا لا دلالة له على المطلق
من خلاف ضرورة انطباقه وما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه الرضاء وخروج ما بعده اجنبيا عما نحن فيه ضرورة
ان القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح من الغريب الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا
عن التهجم والتعجب من الاهتداء اليها دون الاصحاب اذ لا يخفى عليك ان العجب من ذلك اعظم والله اعلم ثم ان الاقوى كون الاجازة المتعقبة للعقد
وغيره مما يعتبر في الصحة كاشفة وفاقا للصريح الشهيدين وغيرهما بل في الرياض انه الاشهر كما عن جامع البرهان انه مذهب الاكثر لانها رضى بمقتضى العقد
الذي هو النقل حينه بل هي في الحقيقة رضى برضاء الفضولي الذي كان مقارنا للعقد فينكشف ح بذلك كون العقد تام الشرائط غير موقوف تأثيره على
شيء اذ المالك لم يصل منه الا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما حصل منه من العقد حينه وبدليل مشروعية الفضولي
الذي قد عرفت سابقا ان لفظ الفضولي الدال على ذلك كلفظ نفسه الدال على ذلك فهو ح كالوكيل وانما افترقا في خصوص هذا الفرد من الفضولي
بالسبق واللحوق كما افترقا فيما كان رضاء المالك مقارنا للفظ الفضولي او سابقا عليه مستمرا الى حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعا دونه
وان اتحدا بالاثار مضافا الى ظهور ما دل في تسبيب العقد مسببه وانه لا يتأخر عنه السالم عن معارضة ما دل على اشتراط رضا المالك بعد احتمال كون
المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ان
لم يكن هناك من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب فلا مانع هنا ح من توقف تأثير
العقد على حصوله المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فيحصل ح فعلا او لوقوعه في المستقبل يكون العقد مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط بوقوعه
تحققه بان تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال الى اشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك حال العقد بحصول الرضا من المالك في المستقبل نحو ما سمعته في
اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عدم قبول العبادة ممن يرتد بعد ذلك عن الدين
وغيره مما كان السبب فيه الاثر فعلا الحال المتأخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي رفع البدل
المقتضي مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك في زمان اخر مضافا الى الاشعار قوله لعروة بارك
الله لك في صفقة يمينك بذلك ايضا بل وخبر الوليدة حيث لم يرجع السيد عليه بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمة ونحوها بل هو الموافق لخبر اجازة
الصبي بعد الموت وموت الاخر الذي اجاز كذلك وارثه منه بذلك ضرورة استحالته على النقل لفوات المحل وكما نرجع الى بعض ما ذكرناه من استدل عليه
بان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضاء المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي به ظهرت جامعية العقد لها
عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما
ذكرناه في وجه الكشف وجه كونه شرطا مع ذلك لان المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي هي توقف التأثير
عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتأخر عنه كما لا يتأخر عنه بلا



بتصوير الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من تعلق العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر الشرائط فيها في عبادة او معاملة لكن على الوجه المزبور بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا لا حصوله فعلا كما لا غرابة في شبهه في تقدم المسبب على سببه كغسل يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض على الاستدلال المزبور بان الشرط ما يتوقف عليه تاثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما غير واضح وما ذكروه من ان العقد سبب تام مع الاجازة مسلم ويتوقف تاثيره عليها من حينها كما هو فائدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه ضرورة عدم منافاة شرطيته المستفادة من الكتاب والسنة لمعنى الكشف الذي قررناه واوضح فسادا منه الاعتراض عليه بان المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل المال اذ لا يخفى عليك انه ان اراد بالجزئية انه يتوقف عليه نقل المال كالجزء فمسلم ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته وان اراد كونه كالايجاب والقبول فهو ممنوع بل الثابت خلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه نعم هو شرط لوجوب الوفاء ومن الغريب الاطناب في بيان توقف نقل المال عليه وهو شيء لا ينكره القائل بالكشف بعد توافق الثلاثة بل والعقل عليه نعم ربما صدر من بعضهم ما عساه يوهم ذلك حيث جعله شرطا للعلم بانتقال المال لا له نفسه ولعله يريد بما ذكرنا والا كان واضح الفساد ضرورة صراحة الادلة في مدخليته في نقل المال واضعف فلا يجري في حصول الملك باخبار المعصوم فضلا عن غيره بان المالك اذا ابلغه العقد يحصل منه الرضا المعدوم لحصوله فعلا الذي هو الشرط في عدم اكل المال بالباطل وحلية مال المسلم على وجه تفيد الملكية نعم لو اخبر المعصوم بانه يحصل الرضا فعلا من المالك الذي يؤثر رضاه امكن ذلك في ترتب الآثار لا لانه علم بتحقق الشرط كتحققه بنفسه وتوهم اذا الشرط الحصول فعلا ولو في المستقبل ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار الا ان مثل هذا الشرط لا باس بحصوله شرطا وعلة قبله بعد ان كان من الاوضاع الشرعية التي لو منها ما يشبه تقدم المعلول على العلة كما انه يمكن ان يصرح بما يناسبه من نحو ذلك ...

ح من المالك والعوض بالاجازة لحصول الملك للبايع الذي قد يختص بها ببيعه فضولا ولم يبق الا الملك وقد حصل والصحيح مع الاجازة منه لكون الرضا الاول
انما كان والمال لغيره ولعل الاول اقوى واما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة بعبد ثم العبد بالاهم فان الحكم ينعكس لو اجاز
ولو رابها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لانه فضولي فلو اجاز في المثال بيع الدابة بالعبد مثلا استلزم اجازة ما قبله لان اجازته انما يصح بها
شرعا لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها لو ملك ما بذله في مقابلها وهو القوس وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك السيف فانما يملك لو صح بيع
السيف فيجب الحكم بصحة جملة الكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا وهذا كله واضح نعم ينبغي ان يكون ذلك في الثمن لو كانت السلسلة على ما
ذكرناه اما لو رتبنا العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعت في الثمن لا على ثمنه وهكذا فان المتجه في الفرض المزبور جريان
حكم المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله الا العقد الاول الذي قد قبل فيه المبيع فضولا فان
دخول الثمن في الملك متوقف على اجازته وربما اورد المثال المزبور على اطلاق الفخر والشهيد لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتيب الذي اثبتنا فيه لعكس
ما ذكرناه اولا واكتفائهما بذكر ذلك في المبيع عن ذكره في الثمن والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح تغير الفرض ما تعدد فيه العقود مترتبة وغير مترتبة
وفي حكم اجازة ما يجاز منها دفعة لعدم التنافي كالبيع والاجارة وغيرهما بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الاصل من غير فرق بين النقل والكشف
والله اعلم واما الاجازة فمن هي لم فلا يكفي فيها سكوته مع العلم فضلا عن الجهل بل ولا مع حضور العقد عند علمائنا واكثر اهل العلم كما في محكي كرة لا عمية
ذلك من الرضا فلا يدل والاكتفاء به من البكر في النكاح للقرينة وفي الخبر المروي بعدة طرق وفيها الصحيح في حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه به ويجعله
اقرارا منه عليه منه ومن غيره واطلاق الادلة بعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل ولا مطلق اللفظ فيكفي ح ما دل على الرضا من الافعال التي هي اولى
من السكوت المزبور في ذلك وحديث انما يحلل الكلام ظاهر في غير ما نحن فيه على ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذي يعقبه الرضا ودعوى اختصاص
النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم اختصاص الدليل فيها ولو بغيره منه في ذلك مضافا الى الظهور فوله في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية
فالرضا في المقام كالرضا بالزوج على وجه يقتضي سقوط الخيار فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايضا بل ان لم يقم
اجماع امكن الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يصدر منه ما يدل عليه للصدق ولفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي انه يحلف على عدم
الرضا في نفسه فيما بينه وبين الله نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يعقد غير التلفظ به فلا يجزي التردد ونحوه مما لم يكن
رضا بالمعنى المزبور كما انه لا يجزي في الفسخ ايضا لا اشتراط لفظ مخصوص فيه كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال والرد ان يقول فسخت ولو قال لم اجز
كان له الاجازة بل قيل انه تشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب بل قيل انه يدل عليه في الجملة خبر الوليدة السابق ضرورة عدم الدليل على شيء من ذلك
واستصحاب الصحة بعد قطعه بظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك او يستلزمه من قول او فعل كالفسخ في عقد الخيار
بل قيل انهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال الموكل بل بالف كان الشراء بعين ما له انه يحلف على نفي ما ادعاه
الوكيل وينفسخ العقد ولا يكون فضوليا لان حلفه يدل على عدم رضاه بل ان لم يقم اجماع امكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه
على نحو ما سمعت في الرضا وان كان الداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة لحكم اخر نعم قد يقال انه لا بد مع ارادة الفسخ من ثباته في النفس على وجه
لا ينفصل عن التلفظ به الا باللفظ فلا يكفي فيه الكراهة ونحوها ولذا صح عقد المكره بالاجازة المتعقبة بل قالوا انه لا يعتبر في صحة الفضولي
عدم تقدم نهي المالك اللهم الا ان يكون على وجه يتحقق معنى ارادة الفسخ بعدم الرضا فلا يترتب اثار العقد عليه بعد ثبوته وهو انك قد عرفت
فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي بل يمكن سبقه ومقارنته كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به او مع سبق رضا به مستمر الى حصول
العقد ولم يعلم العاقد بل قد يقال بتصور حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد مصرحا بتأخر الرضا الى ما بعد ذلك ادلة
العقد على الرضا انما هي ظاهرة في جواز تخلفها كما في المكره وبيع التلجئة التي قد عرفتها سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى الفرق
عقلا بين قصد العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفت وبالجملة لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره اذ لا مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد
وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع من جريان حكمه ايضا في الفرض بعد التصريح بالحال ولعل
من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل انا لو جبر في صحة الفضولي
قيام رضاه المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحيح فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن نحن في حكمهم بجريان حكم
الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي اكرهه كما ترى لانه قد قدمنا سابقا المناقشة
في جريان حكم الفضولي على عقد المكره باعتبار فقده القصد الذي يظهر من الادلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا الا انا نقول اولا ان الكلام
هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه وثانيا ان المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا
اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد به لكنه غير راض به وهما معا مشتركان في عدم ترتب اثار العقد عليه وان افترقا بالصحة بعد تعقب الاجازة
فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من الحاق المكره على وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم
ونحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم بعدم تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كونه
حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد معه لا يتحقق في اللسان فانه غير
مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل تارة برفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ





دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم واخرى بقصد المعنى الا انه غير راض به ولعل ذلك من تأثير الاكراه كي يشكل بما عرفت بل من على المكره الذي يمكن
تصويره ووقوع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني فتؤثر فيه الاجازة ح بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة
ونحوها بل اولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد بدعوى جواز تأخره عن العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت فتأمل جيدا والله اعلم
وكيف كان فعن الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال اي في صحة الفضولي فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم
ملكه واجاز بل عن المراد به بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجدد له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ومقتضاه
ح عدم الصحة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه او مات ثم انتقل المال الى الوارث وغير ذلك بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية
الى حين الاجازة لم تجد اجازته لو عاد الى الكمال فضلا عن غيره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل مقتضى اطلاق ما سمعته من ادلة الفضولي خلافه مضافا الى
خبر الصغيرين ودعوى ان الاجازة فيه بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن للمجيز التصرف فيه بدونها امكان منع ذلك اولا ومنع امتناعه
في مثل الفرض ثانيا نعم قد يمنع في نحو المثال الثاني لان الكشف حال العقد يقتضي عدم الملك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده
عدمه غير متحقق وكلا يناقش بامكان جريان ذلك في المالك المتجدد بان يقال لا تأثير لاجازته ايضا مع الكشف فذوال ملكه عنه سابقا فهي ايضا يستلزم وجودها
عدمها مضافا الى وضوح الفرق بينهما بادنى تأمل بل لا يبعد ان يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية انفساخ الفضولي فيكون ح خارجا عن
موضوع البحث كما جزم به في [illegible] نعم لا بأس بانتقال نفس سلطنة التصرف من المالك لعارض الجنون ونحوه بل اولى منه ما عودها الا ارتفاع المانع من الصغر ونحوه
فان ذلك كله غير قادح في تأثير الاجازة ومن هنا ربما فسر كلامه بان المراد اعتبار وجود المجيز فعلا للعقد حال الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه
كان باطلا وان وجد له مجيز بعد ذلك ووجه اشتراطه ح انه لا وجه لصحته له حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير فلا يؤثر بحدوثه
بعد ذلك نعم قد يشكل بان هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له فلا يتصور عقد
فضولي لا مجيز له وقد يدفع بان المراد مجيز يمكن الاطلاع على اجازته ومنصوبه المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه وخلو الزمان منه كامكان فرض عدم عدول
المؤمنين او عدم الولاية لهم في غير حفظ المال كالغائب ونحوه لكنه كما ترى يصعب اثبات الدليل على الاشتراط ح والاولى في الدفع تصويره في العقد على مال المولى عليه
بدون المصلحة او مع المفسدة فانه لا مجيز له فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي ح الا انا لا نعرف له دليلا غير دعوى عدم مناسبة الاشتراط المعنى المزبور
لما ذكره من التفريع وعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه وعدم فرض الصحة له في ذلك الحال لا يصلح مانعا بعد ما سمعته من عموم ادلة الفضولي له بحصول
المجيز واجازته ولذا حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور ايضا كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الاقوى والله اعلم
وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية فلو باع شيئا بعنوان انه ماله فبان انه لغيره كان فضوليا بل في [illegible] وموضع من كرة ما يقتضي عدم اعتبار
قصد الصحة بمعنى اللزوم وحصولها بل يحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كما لو باع مال ابيه مثلا لظن الحيوة فانه فضولي فبان ميتا ح وان
المبيع ملكه ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والنية غير مقومة لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل
ملك غيره وهو مغاير للرضا بنقل ماله ولعله لذا اوقفه على الاجازة في محكي جامع [illegible] بل عن الايضاح احتمال البطلان بحيث لا يجدي الاجازة لانه انما قصد
نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد
لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما يستفاد من التعليل الاخير وسابقه ان محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حيوة الاب لا انه
مورثه والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو كنقل المال المحتمل انه له وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها بل وبما ظهر من بعضهم الصحة فيه
حتى لو صرح بالتعليق فيه لعدم كونه تعليقا في الواقع وان كان هو في الصورة كذلك الا انه لا يخلو من اشكال للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في العقد الشامل
للفرض نعم لا اشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال لاطلاق الادلة على وجه يقتضي عدم اعتبار مثل هذه النية
في الصحة وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان انه اصيل والمتجه فيه الوقوف على الاجازة كما سمعته من الكركي واثبات الخيار الآخر
لا اجد من احتمله ثم لا يخفى عليك ان اجازة العقد ليس اجازة للقبض من غير فرق في الثمن بين كونه عينا او دينا خلافا للمحكي عن الشيخ فجعل اجازته اجازة
للقبض ولا ريب في ضعفه فلا يتشخص الدين مثلا بقبض الفضولي ولا يجري عليه حكم القبض الصحيح في العين الا بالاجازة مستقلة لذلك بناء على ما عرفت من جريان
حكم الفضولي في الاقوال والافعال هذا كله اذا اجاز البيع فان لم يجزه وكان الفضولي قد دفع المبيع كان للمالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف ولا
اشكال قال زرارة قلت لابي عبد الله رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك
البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وقال ايضا في خبر جميل في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم
يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وكذا في خبر زريق
الذي سمعته نعم يرجع المشتري على البائع بما دفع اليه من الثمن بل وبما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او قيمة جارية او قيمة شجر افسده
القلع او اجرة حفر او طم او بناء جدار او شق انهار او حفر آبار او غير ذلك ولكن انما يكون له الرجوع اذا لم يكن عالما انه لغير البائع واغتر بظاهر البيع وان لم
يكن من قصد البائع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك او كان عالما انه لغيره ولكن ادعى البائع ان المالك اذن له ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور
وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه على ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء او منفعة ونحوهما اما فيه فالمشهور انه كذلك ايضا للقاعدة المزبورة فان
النفع الذي قد حصل له انما قدم عليه مجانا باعتبار الغرور من فعل البائع او دعواه فيكون ح كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا وفي شرح الاستاذ ان

الى فضل

في خبر جميل الدال عليه خلافاً للمحكي عن ... وموضع من ... وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض انتفاعه في مقابلة غرامته وقاعدة الغرور
مبناها الضرر ويمنع أن الضرر يتحقق بعد الاقدام منه على استيفاء ذلك مجاناً وامكان كون بناء قاعدة الغرور على قوة السبب من المباشر وعلى كل حال فلا ريب في
أنه لا أقوى من أنه لا يرجع إلا بالثمن لمخالفته للنصوص والقاعدة والاجماع بقسميه لما عرفت مضافاً الى عدم ما يصلح له سنداً الا ذلك سوى ما ذكره من خبر زريق ان قاضي
الكوفة معيشة في دين ادعاه عليه ورثة ميت ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري بها الى أبي عبد الله عليه السلام يسأله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله
جعلت فداك كيف أصنع فقال تصنع أن ترجع بالثمن على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا
قال نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته أنت فان
للزارع اما قيمة الزرع واما أن يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا
قد أحدث فيها بناء وغرس قال له قيمة ذلك أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت أرأيت ان كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال
يرد ذلك الى ما كان أو يغرم القيمة لصاحب الأرض فاذا رد جميع ما أخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان أو رد القيمة كذلك يجب
على صاحب الأرض أن يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه



باعتبار اقتضاء في جواب قوله كيف أصنع على الرجوع بالثمن الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لانه في مقام
الحاجة الى البيان خصوصاً مع تعرضه لرجوع المالك عليه بعوض المنافع مضافاً الى ما في ذيله من الرجوع بما انفقه على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها على المالك
لا على غيره وفيه مع قصوره عن معارضة غيره وأعميته مثل هذا الاقتضاء من عدم الرجوع فيخصوصاً بعد قضاء قاعدة الغرور وخبر جميل والاجماع به أنه
يمكن أن يكون تركها عما عرض فيه ضرورة عدم الغرور به لأن الغرض فيه أن زريقاً كان عند أبي عبد الله يوماً اذ دخل عليه رجلان الى أن قال فقال أحدهما
انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتاباً ولا أخذت منه براءة وذلك
لأني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا ان طالبني بالمال وراثه وحاكموني وأخرجوا بذلك الذكر
بالحق وأقاموا العدول فشهدوا وأخذت الحاكم فأخذت بالمال وكان المال كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا
رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت أقروا أن المال كان أبوهم قد قبضه وقد سألوه أن يرد علي معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة
فقال اني أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف أصنع الى آخر ما سمعته سابقاً وهو كما ترى لا غرور فيه من أحد
ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة وانما ظهور الخطاء في حكم القاضي الذي قد باشر البيع وهو لا يقضي بتغريمه ومن هنا اتجه ما ذكره فيه من الاحكام
التي منها كما هو واضح في الاشكال في الرجوع بما عرفت ثم قد يقوى عدم الفرق في الزائد على المثل من النفقة والاجرة على بعض الأعمال ونحو ذلك مما هو مستند
الى تقصيره وكذا بذله ما يستحقه تلك المعاملة واللوازم البعيدة بل وكذا لا يرجع لو أبراه المالك ضرورة أن المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه
ولذا عبر الاصحاب بل لعل المحكي للشافعية لو تبرع متبرع بالدفع عنه لكن في شرح الاستاذ الاشكال في الأولين ووجهان في الآخرين ثم قال ويرجع بعوض عمله الجاري
على عادة الملاك وفي الأعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرع والزائد على المثل والتوابع البعيدة يقوى الاشكال قلت بل يقوى عدم الرجوع
بعمله أو عمل المتبرع له وان جرى على المثل لعدم الغرامة المضافة من لفظ الرجوع اما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه خمساً أو زكاة كان له الرجوع لحصول
الغرامة وان رجعت اليه بوجه آخر كما هو واضح هذا كله مع غرور المشتري في عدم علمه فان لم يكن كذلك بل أخبره البائع بأنه فضولي أو غاصب أو نحو ذلك مما ينفي
غروره لم يرجع على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فاتت في يده أو استوفاها أو نماء كذلك أو غيرهما مما
عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه بحكم الغاصب في اثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه ضرورة عدم اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذي مقتضى
الاصل عدم حصوله ذلك وان حكمنا بصحته التي يراد منها قابليته للتأثير بعد جمع الشرائط على حسب ما أوضحناه سابقاً ومن الغريب ما في الحدائق من أنه لا يجتمع
القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات بل فيها أيضاً لا أعرف وجهاً لذلك اذ هو كما ترى مما لا ينبغي أن يصغى
اليه وأغرب من هذا نسبته الى صريح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرفات على حسب وقوع البيع من المالك وهو شيء لا ... نسبته
الى أصاغر الطلبة فضلاً عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه واضح بل قيل انه لا يرجع بالثمن الذي دفعه
الى البائع أيضاً مع العلم بالغصب بل في كره قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب مطلقاً العقول في ذلك وفي محكي تخليص التلخيص نفي الخلاف فيه بين
الاصحاب في ذلك بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلاً عن تلفها تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصهم وفي جامع المقاصد نعم
استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين ولعله يريد ظاهرهم كما حكي عنه ذلك أيضاً في موضع آخر الا أنه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال لعدم
الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه في نظائره كثمن الخمر والميتة وغيرهما ومن هنا حكي عن المصنف في بعض تحقيقاته أن القول بالرجوع به مطلقاً وهو
وان كان موافقاً لما عرفت لكنه مخالف لما أجمع عليه بين الاصحاب نقلاً وتحصيلاً كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والاستاد من عدم الرجوع في
صورة التلف الذي هو المتيقن من اطلاقهم الموافق لما قرروه من أن دفعه بعد العلم بالغصب يخرجه من المال بلا عوض فليس له الرجوع به بعد التلف
كغيره من المال المباح من مالكه ولذا كان ظاهر كره والمخ وغيره في موضع منها وغاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد للفخر وتعليق اللمعة وجامع المقاصد
وغيرها والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء فلا يرجع مع الأول ويرجع مع الثاني لبقائه على ملكه والناس مسلطون على أموالهم لكن فيه أن
ذلك لو كان للاباحة لجرى في غيره من نظائره ولا تقتضي حلية التصرف فيه وفيهما مع أنه ورد في كثير منها أن ثمنها سحت مضافاً الى ما عرفته سابقاً

من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالعمدة ح ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت اعتراف بعض
منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون تعويضا له
ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع به وان بقي على ملكه بل ويجب رده على من في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه او الموهوب او نحو ذلك
فيملكه البايع مع حرمة التصرف عليه او عدمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور اللهم الا ان يدعى ان المنشأ في التلف الاباحة من المالك
وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرم ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف
فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان رضي المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار عنده وفي امثاله بل لا بأس بالتزام مثل
ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل قال ويقوى تسرية الحكم في المقابل
الى كل ما دفع من غير مقابل او بمقابل غير قابل ثم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه بان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من
صاحبه ويرجع مع التلف الى ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الاعلال تسليط على المال بلا
عوض شرعا وهتك لحرمة المالك بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل بما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبور بل نسب ذلك
الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافات لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان ففي ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع
الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالمبيع اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايض ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد
الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او ابقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له
وهو لا يخ من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب وعلى كل حال فقط ان
وغيره من عبر كعبارة انه بيع الغاصب من الفضولي كما صرح به في التذكرة والمختلف ونهاية الاحكام وشرح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الايضاح
نسبته الى الاكثر وان كان قد باع قاصدا للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك الا انه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك
كيف قاصدا بل عرفت مدركها فيما تقدم ما لا فرق فيه بين ذلك كله بل ولا بين علم المشتري بالغصبية وجهله بها كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفته من
الادلة السابقة لذلك كله فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب فضوليا او مع علم المشتري بالغصب او تردد فيه كذلك في غير محله وقصد النقل او العقد لا مدخلية
ح بعد فرض دلالة الادلة على قابلية تأثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للتأثير فيه من غير فرق بين المالك وغيره ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك
والسرقة ونحوها قد عرفت الحال فيها وما اشتهر انه من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجز المالك بالثمن مطلقا او مع التلف او دفعه اليه عالما بالغصب
غير مناف لصحة الفضولي قطعا مع عدم انحصار الثمن فيما دفعه كما لو كان كليا ضرورة رجوع المالك ح على المشتري مع اجازته البيع دون القبض بمصداق الثمن
بل وكذا لو اجاز القبض وكانت العين باقية بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف فان له الرجوع بها ح عليه بل ومع التلف ايض بناء على الكشف فانه لم
ذلك ايض وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبدا او للاباحة لا ينافي رجوع المالك الذي انكشف سبق ملكه باجازته على الاذن ولو فرض
اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة اتجه البطلان لا لخصوص بيع الغاصب بل هو كذلك ولو كان البايع فضوليا وفرض تلفه في يد المشتري قبل
الاجازة وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا وقد دفعها المشتري للغاصب فانه يتجه للمالك الرجوع بها
مع الاجازة وفرض بقائها في يده بل ومع تلفها لما عرفته من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم اجازة المالك بل قد يقال ان له الرجوع بها على
المشتري ايض بناء على الكشف وعدم اجازة القبض لكونها مضمونة في يده ح وعلى كل حال فلا اشكال في جريان حكم الفضولية عليه من هذه الجهة وان وقع
من بعض الافاضل الا انه في غير محله كما هو واضح بادنى تأمل خصوصا بملاحظة ما ذكرناه وكيف كان فقد ظهر لك الحال في اصل المسألة واطرافها على وجه يرتفع
عنه الاشكال في جميع ما ذكر فيه من القيل والقال ولعله من خواص هذا الكتاب كغيره من المباحث التي وقع فيها البحث والاضطراب ونسئل الله السداد والهداية



الى ما هو عنده من الرشاد وكذا ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد وثمن كذلك ضرورة كون حكمه انه مضى بيعه فيما يملك وكان فيما لا
يملك موقوفا على الاجازة بناء على ما سمعته من صحة الفضولي وباطلا على القول الاخر وعلى كل حال فلا خلاف في صحة بيعه ونفوذه فيما يملك اذا لم يتولد
من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا او بيع ابق من دون ضميمة ونحو ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه كما اعترف به في الرياض بل عن الغنية دعواه عليه صريحا
كما عن الاستاد في شرحه لاطلاق الادلة وعمومها السالم عن المعارض خصوصا بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر
في القابل دون غيره وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البايع فيما يملك فهو بمنزلة عقدين مستقلين ولذا لو ظهر بعض المبيع مستحقا لم يبطل الا فيه
فما عن الاردبيلي من احتمال بطلان العقد واشعار ما يشعر به صحة الفضولي وعدم اجازة المالك لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله لا يستلزم
حصوله في الجزء واضح الفساد بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ولم نعرفه لاحد من اصحابنا نعم هو للشافعي محتجا عليه بان اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها فاما ان تغلب
الصحيح على الفاسد او بالعكس والثاني اولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين او تزوج باختين
حكم بالفساد ولان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف
اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح وفيه مع انه مناف لما عرفته من عدم تبعيض متعلق اللفظة الواحدة في الخبر والانشاء ووضوح الفرق بين
المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين والتزوج بالاختين ولو بعدم ترجيح تعلق العقد باحدهما على الاخر ودليل الجهالة انما يسلم منه ما اذا كانت في الثمن
الذي قد وقع مقابلا في العقد واما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ينبغي شموله للمكان مجهولا من هذه الجهة

اصلوما من الحيثية الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية بخلاف ما ضربه مثلا وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الخيار مع الجهل
لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف في سببية العقود للمقصود ومنطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا ترك الاستفصال في خبر
الصفار وحكم فيه بالصحة فيما يملك بل لعله مع ظهوره في مدخلية الاجتماع في موضوعه الذي هو قطاع ارضين المختلفة غالبا لانها قطع متجاورات ولو فرض
دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث فلا ينبغي الصحة من غير فرق بين كون المالكين لواحد او متعدد
وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحدا او متعددا على الاشاعة في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على الاشاعة
في الثمن فيقسط حينئذ على قيمتيهما على حسب ما تعرفه انشاء الله فما عن … من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة او اختلافهما
والمبسوط من البطلان ايضا لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايضا لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كل منهما لتعدد الصفقة واضح الضعف
ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيها وان جهل التقسيط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي يرتفع معها الغرر و
الجهالة الغرر فاوح ففي مفروض المتن ان اجاز الغير او لم يجز يقسط الثمن على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة او ليأخذ البايع ما يخصه منه و
يرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها وكيفية ذلك انه اذا لم يكن المبيع مثليا او ما في حكمه مما يعلم منه نسبة الثمن اليه لتساوي اجزائه ولو ضمنا مثلا على
وجه لا تختلف القيمة فيهما بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا كما في عبد والمتعة ويحكى به بل تنسب الى الاحتمالين … قيمة المجموع وح يرجع المشتري على البايع
القابض للثمن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك او اداه المالك على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ضرورة انه لو قوم منفردا من دون ملاحظة النسبة
المزبورة واخذت قيمته من الثمن امكن في بعض الاحوال استيعابها له بل زيادتها عليه فيبقى الاخر بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح والى هذا يرجع ما في ط
وكذا الوسيلة بأخذ المملوك بما يقسط عليه من الثمن اي يأخذ بقسطه من الثمن كما عبر به في كرة وتر وكذا ما في تر يقسط الثمن عليهما وما في … يمسك ما يصح فيه
البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه كما اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وهو عين ما ذكرناه
ضرورة كون النسبة بما فرضه لك مراد الجميع ح واحد وهو انه اذا كان المبيع من ذوات القيم التي هي غالبا مختلفة زيادة ونقصا لا بد في معرفة تقسيط الثمن
عليها من ملاحظة قيمتها التي هي مساوية للاجزاء وبدل العين وقائمة مقامها ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها وهو معنى ما في الارشاد من انه يقسط المسمى على
القيمتين وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العينين لكن عن الفاضل القطيفي ان فيه نظرا ولعله اشار الى ما في جامع المقاصد و… والرياض وغيرها من ان ذلك
يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة اما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا فلا يختص باستحقاق
ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة فاذا
كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذ من الثمن بقدر نسبته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا
يؤخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما بعشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع ودعوى تحقق
الظلم بذلك على المشتري الذي قد بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع يدفعها اولا معارضتها بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين
مع عدم تقصيره والا فلم يفوت شيئا على المشتري … انما اراد له شيئا لم يسلم له والحاقه بالغاصب في ضمان الصفة ليس في محله وثانيا ان الثمن وان لوحظ فيه الهيئة
الاجتماعية حتى ان زيادته بسببها الا ان من المعلوم كونها بمنزلة الصفة لكل واحد منهما فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط وان زادت قيمتهما بسببها
فعند التوزيع يوزع الثمن على المتصفين ومع فرض فقد الصفة التي قد لوحظت في مقابلة الثمن للمتصف يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة
في المبيع الموصوف وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لكن قد يدفع اولا بان المراد من اطلاق الاصحاب اصل بيان كيفية تقسيط
الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمة وليس من متساوي الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته من غير نظر الى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه وثانيا ان
المراد بتقويم احدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية الذي هو محل المؤاخذة انه يلاحظ فيه صفة الانضمام ايضا لان الثمن قابله وهو كذلك ولا بد
من ملاحظتها في التقويم ويراد بالانفراد في كلامهم مقابلة تقويمهما معا مجتمعين لان المراد تقويمه بعينه مع ملاحظة وصف الانضمام وح اذا لوحظ نسبته الى قيمتهما
مجتمعين واخذ من الثمن على حسبها لم يظهر فرق بين التقويمين كما انه لم يحصل لاحد منهما بالهيئة الاجتماعية بل لعل تقويم الاصحاب اولى باعتبار ملاحظة وصف الانضمام
الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الاخر وح لا فرق بين كون المال للمالكين ينفذ البيع في احدهما خاصة او تقدر فيهما واريد توزيع الثمن على
المالكين وبين كونهما لمالك واحد وقد اجاز في بعض دون الاخر ولا بين احدهما الذي قوم بعد تقويمهما معا ان يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه او يكون الاخر
الذي لم يجز البيع مالكه فيه وكذا لا فرق ايضا بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء او مع التفاوت وبين مدخليته في احدهما دون الاخر بل وان افاده نقوصا
ضرورة انك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة احدهما الذي قد فرض ملاحظة الوصف فيه فلا تفاوت ح بين الجميع نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في صورة
الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع مع تعدد المالك لعدم كونها مستحقة لاحدهما بخلاف ما لو اتحد المالك فانها ح من توابع ملكه اما في المقام
فالفرض انها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازداد ذو الوصف بها وان لم تكن من توابع ملكه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت لكلام
الاصحاب بما سمعت بل وحتى ما في الك وتبعه بعضهم من النظر والتأمل فيما لو كان المال لمالك واحد حيث قال في الاول فهل نقومهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا
للمالكين نظر وغفلته انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وسقوط ما اطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك مع عدم اجازة الاخر بملاحظة نسبته
الى تقويمهما معا اذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل او يقومان مجتمعين ومنفردين ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطى البايع نسبة قيمة ماله الى قيمة الاخر منفردا او
يعطى الباقي المشتري وكذا في صورة الاجازة ايضا ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين بل وما اطنب فيه بعض مشايخنا من تحقيق صحة اطلاق الاصحاب

في صورة عدم الاجازة من المالك الآخر وصحته ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين واتباعهما في صورة الاجازة بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة الكتاب
في تقييد كلام الاصحاب بما عرفت وذكر افراد مدخلية الاجتماع لهما او احدهما فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف مجال النظر وجهه ونسئل الله السداد والرشاد
وعلى كل حال فقد عرفت انه مع عدم الاجازة لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة بلا خلاف اجده فيه بل في ك نسبته الى علمائنا اذا وقع
البيع في خبر صفار انما هو بالنسبة الى البايع بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو
كان عالما ان بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمه لم يكن له خيار لاقدامه على ذلك وستعرف انشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار
ومحله وشرطه ومنه يعرف ما في محكي البرهان من احتمال ثبوته للبايع في المقام مع دعواه الجهل بالاذن من المالك او ظن ان المالك يقبل ذلك وعن ط
احتماله ولو بايعه من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد ان جعل الاولى عدم الخيار له ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له ويؤيده وجوب البيع على البايع في خبر الصفار
ويمكن تنزيله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالما والله اعلم هذا كله فيما لو علم ارادة البايع بيع ماله ومال غيره اما اذا كان بلفظ ظاهر في ارادة ما له نزل
عليه وان احتمل ارادته ماله ومال غيره كما لو باع مالك النصف مثلا النصف انصرف الى نصيبه كما صرح به جميع من تعرض لذلك بل عن ضب جامع صك
ولك او سائر المسالك بل عن الثاني نفيهما نسبته الى الاصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الاشاعة في النصيبين في جملة من الكتب ضرورة عدم منافاة ذلك
الظاهر كما ان صلاحية البيع لملكه وملك غيره وكون النصف من افراد المشاع بل لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات كما لو قال
اعطوه حمارا او لا حمار له وانما له عبيد بليد كما انه بني على ان لا يكون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قرينة مقصد البيع الاطلاق نقل النصف
من غير تعرض في قصده للمشاع او المختص لا ان محله ما علم قصده فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود اذ يمكن القول فيه بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم
الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو محل اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل في البايع قصد ذلك
ولو للتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلا او وليا فضلا عما لم يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق
للشرعي ونا الصوري ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم او الوصف بين ما له وما لغيره الذي لم ينصرف الا الى ما له في العقود والايقاعات
كالنذر واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد بحيث لم يسمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ هذا كله في تعيين
المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فلعل المتجه ايضا تنزيله على ملكه لانه القابل لتاثير العقد فيه فعلا الذي هو الاصل في اقتضائه وتاثيره ولذا يحمل عليه مع
الامكان كما في المقام ونظائره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف على كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين في اقوى الوجهين
بخلاف الاقرار فانه ينزل عليه قطعا في المحكي بين الايضاح لان الاقرار اخبار عن ملك الغير بشيء فلا يجب ان يكون منصرفا الى نصيبه لعدم المقتضي
فيقتصر فيه على المتيقن نعم قد يقال انه اذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظاهر التعليق بما في اليد ينزل عليه دون غيره مما يمكن ان يكون اقرارا وشهادة وح فلو قال
نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الآخر لي او لشريكي وكذبه الشريك فالمقر له ثلثا ما في يده ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثا
فما يحصل لهما على هذه النسبة وما يتلف عليهما كذلك هذا لكن قد بينا فيه ما ذكروه في باب الاقرار حتى حكى بعضهم نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه
من انه لو اقر بعض الورثة بوارث وكذبه شركاؤه اعطاه مما في يده ما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه كما لو اقر احد الاخوين بثالث لهما وكذبه اخوه الاخر وكان
المال اثني عشر مثلا اعطاه الاثنين ما في يده ويختص ما اخذه الاخر به دون المقر مع ان مقتضى ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده بالنصف لان مقتضى اقراره
كونه معه على حد سواء فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما كما هو قاعدة الشركة اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل ويؤيد ان الموافق للضابطة
ما في باب الاقرار بدعوى تنزيل المنكر منزلة الغاصب للغاصب غصب خصوص حصة الشريك المخصوص بناء على ما يرجح مقام المالك في القسمة مع الشريك
لحديث الضرار والسبق وغيرهما على معنى ان المالك في هذا الحال له افراز ملكه عن ملك شريكه كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا مبنيا
على معلومية كون الحكم فيه ما سمعت خارجا عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره او يقال ان المأخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد
بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يختص الاخ المنكر وهو اقراره باخوة من انكره وذلك لانه يختص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف بالثالثة باخوته
ولم ينقص المال بسبب شرعي يعم بل كان ذلك بامر يخص خصوص المتخاصمين وهو الاقرار لهما بالاخر وانكار الاخر اياه فتدبر جيدا فانه دقيق وتمام الكلام ما ياتي
في محله انشاء الله كما انه تقدم للشهيد في باب الزكوة حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة وانه بناء على تعلقها بالعين الصحة في نصيبه دون حصة الفقراء الا مع
الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها الا انه مخير بين الدفع منها ومن غيرها فيصح فيها ايضا لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد وتبع
المال كما سمعته فيما تقدم وكذا لو باع اربعين شاة مثلا وفيها الزكوة لما تقدم سابقا من ان الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب على معنى ان سهم
الفقراء في كل واحدة ربع عشرها لا ان المراد شاة لا بعينها فيبطل البيع في حصته ايضا مع عدم الضمان لجهالة ثمنها بسبب جهالة الشاة الزكوة التي لم تتعين الا
بالتعيين فتختلف في قيمتها بذلك فيجهل ح ثمن حصته لما قدمناه سابقا من وضوح فساد ذلك ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح وكذا لو تلف شيء
من النصاب بغير تفريط فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام في ذلك كله بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على انه مط في العين مما لم يندرج في اباحة المناكح
لنا فلاحظ وتامل والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكا لغيره وكذلك الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك
وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر بثمن واحد بمقابلة الجملة فانه يصح فيما يملكه للعمومات ونحوها مما سمعته
سابقا ويبطل في الاخر لانه كالعقود المتعددة ولا غرر بعد علم المقابل الصوري الذي هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافا الى
عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلا بالموضوع او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون

مسألة لو بيع ما يملك وما لا يملك

المفسخ المملوك والفرض جهالة ثمنه وبنوجيه التوجه الى البيع باعتبار الضميمة والنهى باعث على الفساد وفيه ان الفرد مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته في ضم المملوك
الى المملوك غيره الذى لا فرق فيه نصا وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهى انما يفيد الفساد في الجهة التى يتعلق بها لا مطلقا وفساد العقد بالنسبة الى بعض
متعلقاته يعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافى صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب عليه الاثر ومن هنا نصوا على كراهة على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان
ايضا بعد ان حكاه عن الشافعى بل لعله مقتضى اطلاق الاكثر خصوصا بالنسبة الى البائع الذى لا فرق بينه وبين المشترى في الفساد بالجهالة وما في صنعه من انه يمكن جريان
الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر كما ترى ضرورة ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه
يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالى العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العقلاء والكفار كالخمر والخنزير
ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك ولكن لنظير يقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاد انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان تكون في حكم
العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حينئذ لا تكون كضميمة الاجزاء الذى مع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا
اذا فرض وقصد مقابلتها بالثمن ايضا لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصها منه فبان من ذلك كله ان الحكم هنا كالحكم
في المسئلة السابقة حتى في التقسيط ايضا لاتحادهما في المدرك ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ممن كان يحكم من عدول المسلمين لا يعنى قول قولهم فيه
لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه
يحصل العلم بكون قيمته كذا عندهم او الظن الغالب الذى هو في العادة كالعلم في ترتيب نحو ذلك اما تقويم الحر فهو بفرضه مملوكا بصفاته التى هو فيه وهما
مدخلية بالقيمة ويحفظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذى عرفته ومن ذلك يظهر لك ما في المحكى عن عميد الدين من انه يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده و
تقويم الشاة عند عدول المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكى عن حواشى الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد بين وبقى الباقى تفصيل
وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند الملتين قوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارخص قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم
منفردين لاشتمال الاجماع على غبن البائع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثانى ولقد اجاد في جامع المقاصد
حيث قال بعد نقله لعبارة هذا الكلام الكثير محصل لا ان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير
اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فيتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوى وعدمه اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له
قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كما لو اسلم عن كفر
او المسلم المجاور للكفار وقول المعتمد مستحليه لا يتاتى في ذلك لانه ضرب بالفهم فيه لا التقويم وهو راجع الى ما ذكرنا الا انه يهمل ولكن ينبغى ان تعلم انه قد
ذكرنا في المقنعة ايضا والشهيدين ان الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد افاضته للبائع انما هو مع جهل المشترى والا لم يرجع بشئ او مع تلف العين
على حسب ما سمعته في المغصوب وجملة ذلك اشكالا على اطلاق الاصحاب وقيدا اولا ان المراد بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال وثانيا
انه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لما عرفته من مخالفته للقواعد فيقتصر فيه على محل الاجماع كما اومانا اليه سابقا والله اعلم هذا كله في تصرف المالك
والفضولى واما الاب والجد للاب وان علا لا للام ولو ام الاب على الاصح اللذين قد عرفت ان لهما ان يبيعا عن المالك فلا خلاف في انه يمضى تصرفهما المقرون
بالمصلحة او عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل بل وفي غير المال ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد لعدم رشده لذلك او سفه او جنون
ولو متصلا بالبلوغ لكونهما وليين له في هذا الحال وانما تنقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة
او المتواترة وان كان اكثرها او جميعها في الاب لكن يمكن ارادة ما يشمل الجد منه هنا ولو للقرينة على ان في الاجماع المزبور كفاية نعم لو حصل نقص بعد ذلك
بجنون او سفه لم تعد ولايتهما بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين فان الاصل يقتضى بقاءها وهو مع اعتضاده
بما يظهر من قوله تعالى فان انستم الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يؤنس منه الرشد وباطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص ومقيد لما دل على ولاية الحاكم الذى
هو بعد الاعتضاد بما ذكرنا معارض لما دل على ولاية الاب من وجه ولا يخفى ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على ولايته
الحاكم في صورة التجدد بذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من انه لو عاد النقص بالجنون لا عادت ولايتهما على الاقوى ثم قال وفي عودها بعود
نقص السفه وجهان اقواهما العدم لكن سيتسمع في كتاب الطلاق انه نعم اطلاق بعض النصوص والفتوى بثبوت ولايتهما في الطلاق ولو مع التجدد نعم لو نقص
الولبان بجنون ونحوه ثم كملا عادت الولاية لهما ولا الاطلاق فانتح ولو كان احدهما كافرا والولد بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما فالظاهر عدم ولايته لانها
سبيل الكافر على المسلم ولن يجعل الله له نعم لو اسلم تثبت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة للاطلاق نعم قد يتوقف باعتبار عدم العلم بخيانتهما والا انعزلا
والله اعلم وربما يأتى لذلك تتمة في محله كما انه يأتى تمام الكلام في غيره من مباحث المقام وانما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة وكيف كان فيجوز لهما
ان يتوليا طرفى العقد كما يجوز لهما تولى احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بلا خلاف محقق او معتد
احده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ونصوص تقويم جاريته عليه واقتراض ماله وغيرهما والى عمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق
ما دل على الولاية الشامل لذلك والجهتية مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف فلا اشكال
في المقام حتى من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه او المولى عليه التى ترجع في الحقيقة اليه ايضا كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك وعدم
اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح واما الوكيل فيمضى تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما
دل عليه بخلاف ما لو مات فانه ينقطع اذنه بذلك وان لم يبلغه الخبر الا بعد التصرف ضرورة بطلانه بتلف الواضح والصحة مع العزل اذا لم يبلغه



انما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يلحقه الخبر فيرتفع كون الوكيل مبطلا لها ولا ينتقل حكمها الى الوارث كل منهما كما هو واضح مضافا الى ما عرفته من الاجماع عليه في المرسل في الوكيل على العقد ثم مات الموكل فقال ان كان اى الوكيل املك بعد ما توفى فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدة الخ وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون او اغماء في بطلان الوكالة بهما بل في المسالك ان بطلان بذلك من كل واحد منهما موضع وفاق بل فيها ايضا انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الوكل بعروض المبطل وعدمه بل عن كرة الاجماع على ذلك مضافا الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها من العقود الجائزة التي من المعلوم ان المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الاثار حصول الاذن الذي يصدق كون التصرف مصاحبا لها مع فرض عدم مثل هذه الموانع اما معه فلا ريب في عدم الاذن المعتبرة لكون المفروض خروجه عن القابلية وكذا في الوكيل الذي صح تصرفه رضا بايقاع متعلق الاذن فمع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن لم يجديها لم يتوقع وكالته ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي هو بسبب اغمائه ملكا لسهو والنسيان لا يبطل شيئا من ادلة العقود الجائزة بل ولا الاباحات التي منها اما الجنون والاغماء ونحوهما ما لم يكن معتادا لنوع الانسان فلا ريب في البطلان بهما من غير فرق بين عروضهما للاصل او الفرع نعم في ذلك وبحث على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه بعد الاحاطة بما ذكرنا انه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصيل الذي لا ريب في انقطاع الاذن العام تبعا لانقطاع القابلية بل والوكيل ايضا لخروجه بذلك عن قابلية الاذن لم يبق اذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثالا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد حيث قال انه عود الوكالة والوصاية اى بعود الكمال وجهين مبنيين على ان العقود هل فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم خروجه ويبقى الباقي او هي مطلقة بزمان الوقوع ويجري الحكم بالاستصحاب فاذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ظاهرهم اختيار الاخير ونقل الاجماع فيه ولولاه اشكل الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضمونها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع من البيع وفيما اذا انحصر العزل بوقت معين وفي الخيانة والتفريط من غير الولي الفهري بفوات علم العود بالتوبة ومثلها لو وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد عن ملة وتاب او اذن لزوجته او عبده او شريكه في التصرف ثم عادت وكذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم او جائز في صبي او معنه ثم عاد اليه او زوجت نفسها ثم عادت خلية او كان وليا لاحد الابوين بمضي تصرفه لتعض الاخر ثم كل ثم نقض وفي الجميع بحث والاحتياط في اموال الناس يقتضي بالعدم اذ لا يخفى عليك ايضا امكان الفرق بين محل البحث وبين جميع ما ذكره مما لم يرتفع معه قابلية الاذن وان منع العمل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف وربما يأتي لذلك في محله تتمة ان شاء الله باب الكلام في باقي موانع جواز التصرف كالسفه والفلس اللذين لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضهما للوكيل خصوصا الاخير بل والاول ايضا مع فرض عدم ظهور الوكيل من حيث صفة الرشد وعدم وقوع تصرف منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه في المال وكذا لا يبطل انهما لو عرضا للموكل اذا لم يكن في المال الذي حصل الحجر فيه عليه فان وجع فيها الماتن بجواز التصرف خصوص الجنون والاغماء كما هو ظاهر عقد غيرها والله اعلم وكيف كان فهل يجوز له اى الوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن امارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية ذلك او عدمه ان يتولى طرفي العقد قيل والقائل ابو الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه واللمعة على ما حكي عن بعضهم نعم له ذلك سواء اعلم الوكل بذلك ام لا وقيل والقائل ابو علي والشيخ في بيع وقف وموضع من ط وابن ادريس فيما حكي عن بعضها لا يجوز له ذلك وان اعلم بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا وان كنا لم نتحققه وقيل والقائل جماعة ان اعلم الموكل جاز والا لم يجز بل ربما نسب الى ظاهر اكثر المتأخرين بل عن كرة انه المشهور وهو اشبه عند المص باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال عن مالكه ولا فان وقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لعدم تناول التوكيل له بل لعله ظاهر في البيع من غيره وكقول الص في الصحيح او الحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وموثق اسحق بن عمار سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا وان كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده والرضوي واذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك مضافا الى ما سمعته من النص وغيره في مسئلة دفع المال المخصص لبصرفه في محاويج وكان منهم الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في مسئلة الاجير بتفريق المال فانه يظهر عدم اقتضاء نقل الوكالة اخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها ابعد بناء ولذا لكونه بيعا وشراء مثلا قطعا بل هو المعروض والوكالة الظاهرة في بيث الاستثناء في الثمن لا تقتضي ارادة غير هذا الفرد ولا تصلح للتقييد ولا للتخصيص نعم ربما يتساق الى الذهن غيره لكنه لعله نسبة على وجه لا يراد الفرد الاخر به ومن انتفاء افراد المتمكلين وشبهه مما لا يقتضي الاختصاص كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في انفقاد افراد الظهور والصحيح المزبور بعد تسليم ظهوره مع انه فيه روح بارادة الاستعلاء منهم ليقتصر من المدعي بل ربما التزم ما فيه في خصوص ذلك للظهور في ارادة الشراء من غيره او لعدم ظهوره في الامر منه فينبغي حمله على الاصلاح بمحتمل لارادة الارشاد من التهمة فيه باعتبار نظر في التهمة في ذلك كما اوما اليه موثق اسحق به له لا يدنس نفسه خصوصا بعد عدم الطلب من النقل بامارة بالسوء التي قد تدلس على المرء فيراه الشيء حسنا ومصلحة والبركات وخصوصا بعد شدة التأكيد في الكتاب والسنة في امر الامانة وانه ينبغي كمال الاحتياط في النفس عما يشبه خيانتها كما اوما اليه ايضا في موثق اسحق المزبور والرضوي محتمل ايضا للعرف مع انا لم نتحقق نسبته والخبر في الاجير بتفريق المال معارض بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما سمعته سابقا ونسمعه ايضا مما ورد في اذن للوصي ان يحج عن الوصي مع ان الوصي وكيل في المعنى بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبة الى العبارة بل قد يؤيده ايضا في الجملة ما سمعته في ادل الاجيائي ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من الاستدلال بالا



الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع وبان غرض الموكل مماكسة الوكيل مع ان الشرع حاكم بها عليه وهي ممتنعة من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة ثم
والحاصل ان المتكلم والمخاطب لا بد خلافه في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا بد اولى لخروجه بالاجماع وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ
ذلك اذ قد عرفت عدم الشيوع على وجه يقتضي الانصراف عليه والمماكسة المحكوم بها من الشرع انما تراد لمصلحة الزيادة والنقصان التي قد تفرض في هذا الفرد
خصوصا بعد استعمالها في غيره مما هو ابعد منه ولفرض القطع بالمساواة للغير او كونه اصلح ولو بلغ اصله على الغير تخلصا من السوء الذي تامر به النفس وقد عرفت
ان محل البحث في اقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه فلا مدخلية لمسئلة اندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمناه ودعوى الشك ممنوعة وانما
على الجواز في اولى لا ينافي الاستدلال بفحواه وقد ظهر بذلك ان القول الاول هو الاقوى ضرورة انه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني الذي لا مستند له
يختص به فضلا عن الثالث في صورة الاعلام الا اشتراط التعدد الموجب والقابل وانه لا تكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية للشك في ارادة ما يشمل ذلك من
العقد او لظهوره باعتبار ما سمعته في المتعدد خصوصا بعد موثق عمار سئلت ابا الحسن عن المراة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل
رجلا يريد ان يتزوجها تقول له وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره
بتزويجها قال نعم بناء على ان المنع فيه لا لتولي الطرفين ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه في الجميع ما عرفت من منع عدم تناول
العقود لجنسا ونوعا بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها كما يومي اليه ما سمعته في الاب والجد مضافا الى شهرة القول به نقلا وتحصيلا
بل الاجماع المنقول ظاهرا عليه والموثق المزبور مع انه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه يمكن منع كون الداعي فيه ذلك اذ لعل الداعي فيه وصمة
التواطي والمواعدة سرا ونحوهما مما هو منبع الفتن ومثارها باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال ذلك فيها وعدم حصول اللزوم لعدم حصول
شرطه لا يقتضي عدم الصحة مع انه يمكن ان يوجه باصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعدد مضافا الى ما عرفت من الجواب عنه بالتزام
من دون تفرق بل بان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع وامضيته او بان يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق المتبايعين وعلى كل حال فلا ريب في ضعف
القول المزبور ايضا وان كان هو الاحوط الا ان الاول اقوى منه ومن القول الاخر دونه في القوة الثالث والله اعلم واما الوصي الذي هو احد الاولياء فلا يجب
تصرفه الا بعد الوفاة ضرورة اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههما به بعدم الاب والجد ان كان
هو وصيا لاحدهما وفي المتن وغيره ان التردد في تولية طرفي العقد كالوكيل الذي قد عرفت البحث فيه بل هو اولى منه باعتبار كونه وليا وما ورد من ان له ان
يحج عن الموصي في صورة ومن هنا ربما قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وهو الذي اشار اليه المص بلفظ القيل وكذا الحكم في غيره من الاولياء حتى المحتسبين لوجود
المقتضي وعدم المانع مضافا الى ما ورد من ان علي بن الحسين كان يقترض من مال الطفال كانت تحت يده بل لعله اولى من الوصي بذلك لبعدهم عن الوكالة
بخلاف الوصاية وان كان الاقوى فيه ايضا ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره وح ففي محله ما قيل من انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه بان يدخله في ملكه
بالقيمة ببيع او صلح او نحوهما متوليا هو للايجاب والقبول وان يقترض اذا كان مليا ووضع مع ذلك رهنا او اشهد او اقتصر عليهما لعدم الفائدة في الملائة
بعد فرض الرهانة او الضامن او في الملي على الخلاف كما انهم فيما ابي وعلى كل حال فانما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك لانها شرط
جواز تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في عدة مفتاح الكرامة وشرح الاستاد ان ظاهرهم الاجماع وان كان فيه ما فيه خصوصا بالنسبة الى الابوين فان النصوص
واضحة الدلالة في جواز الاقتراض لهما والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها ولذا اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة بل قال وكذا مطلق
الاولياء في الاقتراض مع الملائة ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي وغيره الظاهر في عدم المصلحة بذلك اللهم الا ان تكون اخروية او يخشى عليه من التلف مع بقاء
العين ونحو ذلك مما يوافق قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغيره مما يدل على ذلك ثم قد يفهم في خصوص الابوين التوسعة لهما مع ارادة
فيهما وفي غيرهما من اعادة المصلحة كما اعترف به الاستاد في شرحه حيث انه بعد ان ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة قال والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات

اوفق في النظر واسلم من الخطر وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه ويأتي الباقي في محله واما الحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا
مطلقا مع فقدهما بل في شرح الاستاد او عدل محتسبا مع فقدهم او وكيلا لاحدهم او فاسقا مع تعذر العدل فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر ولا ولي
له من اب وجد او وصي او سفه او جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ او فلس كذلك ايضا بمعنى انه فلس غير مولى عليه الا كانت الولاية في ماله للمولية
كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال ان الصغير المفلس امره الى الاب لان قيد الفلس يلغى وكان مراده بلغوه كونه محجورا عليه بدونه وفيه انه يمكن ان
يكون ثمرته منع وليه التصرف في غير حصته ديانة واحتمال منع وليه التصرف مط فتنتقل الولاية للحاكم يبعده اطلاق الولاية نصا وفتوى اللهم الا ان يدعى
انسياق غير ذلك منه ولكن قد يعارض بانسياق غيره ايضا من المفلس الذي وليه الحاكم فينقدح الشك في اندراجه في كل منهما ولعل الرجوع ح الى استصحاب
الولاية اولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى اصالة الولاية وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت او على حكم على غائب غيبة
يحصل بانتظارها بعض الضرر فيبيعان ماله في نفقة مثلا او لحفظ او نحو ذلك وكذا يليان السكران والمغمى عليه والاموال العامة المتعلقة بالزكوات
والاخماس ونحوها وفي شرح الاستاد انهما يليان ايضا كل ممتنع او عاجز عن عقد او ايقاع او تسليم حق مخلوق وفي الحقوق الالهية كالنذور والعهود واليمين
وجيه ثم قال ومع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامهما ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مط القيام به كفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة
قلت بل لا يمكن استقصاء افراد ولاية الحاكم وامينه لان التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه الى الولاية في مال او غيره اذ هو ولي من لا ولي له ولهما تولية
طرفي العقد في الاقتراض وغيره من التصرفات التي فيها المصلحة او لا مفسدة فيها ولتفصيل الحال فيهما بل وفي غيرهما من الولايات مقام اخر وكيف كان
فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايضا ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع

في احكام الكافر في بيع عبد المسلم

عليه بل لم يتحقق الخلاف فيه صريحا وان ارسله المصنف تبعا للمحكي عن ط بقوله وقيل يجوز وان كان كافرا ولكن يجبر على بيعه من مسلم وعلى كل حال فالاولى الاستدلال
السالم عن مناقضة العموم بعد اختصاصها في غيره بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وبخبر حماد المنجبر بها ان امير المؤمنين ع اتى بعبد اسلم فقال
اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو
ذلك مما اشير اليه بقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا الذي هو معظم عمدة دليل الاصحاب على ذلك باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر
وهو سبيل وقد نفى الله تعالى شانه السبيل له عليه وهو وان كان بينه وبين ما دل على مشروعية البيع مثلا العموم من وجه الا انه لا ريب في رجحانه
عليه بما عرفت فيتجه تخصيصه به واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع ولكن يجبر على بيعه بل لعل مثل هذا التمليك الذي يجبر مالكه على رفعه عنه ولا يقر عنده
ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ولذا اكتفي به في رفع السبيل في استدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده او حصوله بالارث يدفعه او كالمنع عدم صدق
السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى السلطنة على المملوك على انه قد لا يمكن من الجبر على البيع وربما لم يحصل راغب في شرائه او يمنع مانع وثانيا
منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه شيء من اسم الملك من دون ترتب اكثر لوازمه مع ان معناه نقل سلطنة البايع للمشتري فشراؤه اشبه بشراء ما لا منفعة له
فيه ونحوه مما يكون كالسفه او مناف لعظم المقصود بالبيع وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه والموروث الذي ادلته في
غاية القوة ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في المعاملات الاختيارية من كونها جارية مجرى افعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سفها ولذا لم يجز بيع ما لا منفعة
فيه وملحوظ منافاة الغاية ونحو ذلك الا انه باعتبار عموم نفي السبيل فيه الشامل لذلك مضافا الى خبر حماد لم يكن مناص في رفع السبيل عنه الا
بالجبر على بيعه مع وجود الراغب والحيلولة بينه وبينه مع عدمه كما صرح به بعضهم بل عن جامع المقاصد الاجماع وقد سمعت النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور
كل ذلك مراعاة للجمع بين الحقين والدليلين وبذلك ونحوه انقطع الفرق بينهما كما يومي اليه في الجملة ثبوت الملك بهما للحرمة في المستدام دون الابتداء كما انه
انقطع وجه الاستدلال بالاية المزبورة في المقام والمناقشة فيها بان المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها انه قيل له عن بعض الناس انهم يقولون
ان الحسين عليه من الله السلام لم يقتل وانما شبه لهم محتجا بهذه الاية كذبوا وقد كذبوا رسول الله ص حيث اخبر بقتله الى ان قال وان معنى الاية لن يجعل الله
لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة فلا يتجه الاستدلال بها
على انه لو اريد منه ما يعم الملك والدخول تحت الامر لانتقض في ذلك بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور وبما اوقعوه بالانبياء
والائمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره تدفعها اصالة الاستدلال بها على هذا التقدير ضرورة كون الدخول في الملك
اعظم حجة له عليه ووجوب الانقياد المزبور دفعا للظلم ليس سبيلا من الله لهم عليهم كالتسلط على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح نعم لو قيل بكون المراد
من الاية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصرا ولا ظهورا كما عن بعضهم او ان المراد منها انه لا حجة في الاخرة للكافر على المسلم كما يومي اليه قوله الله يحكم بينهم
يوم القيمة امكن بطلان الاستدلال بها حتى على انه قد يقال بامكان الاستدلال بها على التقدير الثاني ايضا اللهم الا ان يراد نفي الحجة من حيث الاسلام والكفر وعلى
كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر مضافا الى ما عرفت من عدم اختصاص الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه اختيارا نعم قد صرح الشهيد
وغيرهما باختصاص ذلك بغير ما دخوله بالارث من كافر او بقاؤه على الملك كما لو اسلم وهو في يده فلا للاصل في الثاني وقوة دليل الارث في الاول مضافا
الى ما عن جامع المقاصد من الاجماع عليه في الاول ونفي الخلاف فيه في الثاني عن كره ولكن يجبر على بيعه من الراغب ومع عدمه يحال بينه وبينه الى ان يوجد لعموم
نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء ووجوب ازالته عنه لعدم التمليك بسبب من الاسباب الاختيارية ولفحوى خبر حماد المزبور ولغير ذلك مما
يقتضي الحكم المذكور وان كان كسبه له في هذه المدة اي الى ان يباع لكونه مملوكا له فيها ونفقته عليه وربما احتمل عدم الملك له بالنسبة اليها وانما له التعلق بالثمن
خاصة لكنه كما ترى هذا والمراد بالمسلم من وصف الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ويلحق به من هو في حكمه من صغير ونحوه لكن في
ذلك يمكن ان يراد به من حكم باسلامه ظاهرا الا ان ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله وقد عرفت ان المحكوم بكفره
داخل في الكفار فيجري عليه احكامهم من النجاسة وغيرها ودعوى كون ذلك من الاحكام الخفيفة واضحة المنع ثم ان ظاهر النص والفتوى كتابا وسنة عدم
اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في تملك المؤمن كما لكن في شرح الاستاذ بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء لظاهر بعض النصوص ولعله اشار بذلك
الى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها ولكنه كما ترى لا يصلح بمجرده لذلك الخروج عن مقتضى العمومات نعم
ان كان الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه هذا وقد الحق الفاضل ومن تاخر عنه بالعبد المسلم المصحف وهو ظاهر المصنف في كتاب الجهاد بل في التذكرة نفي الخلاف فيه بل
في ابعاضه ايضا بل في شرح الاستاذ انه يقوى لحوق الاضطرار والاستدامة هنا كما انه قوى الجزم ايضا بعدم الفرق بين الجملة والابعاض المنفصلة والمتصلة
ما لا يطلق عليه اسمه وفي الغالب اشكال وبين منسوخ الحكم وعدمه نعم في منسوخ التلاوة بحث ومنه ايضا الحاق المكتوب بخط العربي او بالحفر او الرقم
او البصم او بالعكس او الحروف المقطعة او فرج البياض ونحوها قوة بل وربما حكي عن ثاني المحققين ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف لكن عن الفاضل
في كتب الاحاديث النبوية وجهين بل عن فخر الاسلام جواز بيع الاحاديث النبوية على الكافر وفي المتن في كتاب الجهاد بعد ان حكى القول بالجواز على كراهة
قال وهو اشبه وفيه انه مناف للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الاهانة وان ملك الكافر للمصحف مناف لذلك كما يومي اليه ما تقدم
من عدم تملك العبد المسلم الذي ما نحن فيه اولى منه من وجوه بل الاهانة للمصحف مثلا اهانة لنفس الاسلام ومن هنا قال في شرح الاستاذ انه يقوى
الحاق كتب الحديث والتفسير والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة وعضائض الصنادق الشريفة
وثوب الكعبة بل قال واما بيع الارض الشريفة وما يصنع منها من اجر او خزف وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه بحث

بل قال وفي نفوذ العقد في الآلات اي لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان اقربهما العدم ثم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط
الوقف على مسلم او التملك له بمجرد الشرط او بصيغة متصلة على نحو ما مر او الحق بالوقف على المسلمين او الملك لهم او كان مرتدا فطريا يجوز تملكه لعدم ملكه وكان
الوارث مسلما ولعله يجري ما سمعته في شراء الكافر من ينعتق عليه ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم وعدم اقتضائه الاهانة
بل قد يتخرج ما سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف نحوه بالنسبة الى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية وكتب فقه
الامامية وحديثهم ونحو ذلك على المخالفين كما انه قد يتخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الآلات في الاحترام خروج قرطاس الكافر
عن ملكه لو كتب عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمتنع عن استدامة ملك الكافر له الا انه كما ترى لا يخلو من بحث
بل لا يخلو اصل المسألة من ذلك ايضا لامكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا اذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام كما يصنعه بعض
النصارى في تربة الحسين عند الطوفان وخصوصا في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام
وجوب التبجيل له والاعظام اما ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذا كذلك عند المسلمين كاراضي النجف وكربلا وغيرهما من الاماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم
فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر لاطلاق الادلة وعدم كون الشرف فيهما على وجه يمنع من ذلك من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما فتدبر جيدا والله اعلم
وعلى كل حال فلو ابتاع الكافر اباه المسلم هل يصح فيه تردد بل وخلاف فعن ط وابن البراج لا يصح بل هو مقتضى المحكي عن ف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق
عبدك المسلم عن كفارتي كما انه احد وجهي الشافعية والاشبه عند المصنف والمحكي عن المقنعة وير ونه وكافة المتأخرين الجواز لانتفاء السبيل بالعتق بل عن ثر
انه مجمع عليه وهو الحجة بعد العموم جنسا ونوعا السالم عن معارضة الآية بعد ان كان الحكم الانعتاق قهرا وان قلنا باستلزام الملك الضمني الذي هو مقارن
للعتق زمانا ومتقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول لعدم اندراجه في السبيل المنفي ومن ذلك يعرف وضوح عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهرا من غير فرق
بين الاب وغيره ولو كان من رضاع بناء على كونهم كالنسب في ذلك بل في كره وغيرها نسبة الحكم الى كل شراء يستعقب العتق كما لو قال المسلم اعتق عبدك المسلم
عني واشترى من اقر بحريته وهو كذلك بناء على ان المدار في الحكم المزبور ما عرفت بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبول بناء على صحة
اشتراطه ونحو ذلك بل ربما ظهر من الشهيد الحاق مشروطه على معنى ان يعتقه بعد العقد فان وفى والا اجبر على قول او فسخ البائع العقد على القول الآخر
لكن في محكي نه الاحكام انه كما لو اشتراه مط لان العتق لم يحصل عقيب الشراء وفيه ان ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه كغيره من الاملاك كما لا
ينافي استدامة الملك بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه او عتقه والتفريق بينه وبينه والظاهر تحكيم المسلم ولده وان بلغ مجنونا
كما ان تحكم الكافر ولده كك للتبعية فلا يباع ح ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعه منهما باسلام ابيه او جده او غيرهما ممن يتبعه في الاسلام
كالام من غير فرق بين كونهما حرين او عبدين للمالك او غيره لكن في عد وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر والعبد لغير المالك اشكال واسلام الجد اقوى
اشكالا وكانه للاشكال في التبعية خصوصا في الجد خصوصا مع بقاء الاب على الكفر فيبقى ح ما دل على بقاء الملك بحاله ويضعف بان دليلها شامل
لذلك بل لعله من اظهر افرادها بل لعل قوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كالنص في ذلك بناء على ارادة التبعية
في اليهودية من قوله يهودانه ضرورة ظهوره ح في ان الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى على اصله فضلا
عما دل على التبعية فيه ايضا من قوله الحقنا بهم ذريتهم وغيره كمرسل الصدوق قال علي ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي
الى الاسلام فان ابى قتل الحديث وقوة الاشكال في الجد بعضها معلومية التبعية للاشرف المتحقق فيه في الفرض وان كان هو ابعد من الاب نعم كما هو
واضح لم يقدح في الحاق اسلام التابع باسلام احدهما فيتفرع عليه بيعه ح لو ارتد لما دل على التبعية في الاسلام به فظهر ح من ذلك التبعية في الاسلام والكفر
فيتبع من عرفت فيجري عليه حكمهما نعم لا يجري حكم الاسلام في المعتوه والصبية لتنظر او لبعده عن محل المعرفة والله اعلم ولو استولد ام ولده بيعت عليه وفاقا
للمحكي عن ط وابن ادريس والشهيدين بل في الاول لا تعتق عليه فتباع عليه عندنا لترجيح ما دل على ذلك من اطلاق النص المعتضد بنفي السبيل وبظ
الاجماع في محكي ير وما دل على احترام المسلم وتعظيمه بل تدبيره بنفي السبيل عليه بان ذلك كالعقلي لا يقبل التخصيص وعلى ما دل على منع بيع امهات
الاولاد الذي يمكن دعوى ظهوره في غير المقام مضافا الى عروض التخصيص له في افراده الظاهرة بخلاف دليل المقام خلافا لما يحكى عن بعض العامة من
انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطيها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات ولدها قومت عليه
واعطي ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطي ثمنها وان اختاره الشيخ منا في محكي خلافه مستدلا عليه باجماع الفرقة على ان المملوك اذا
اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى موت احدهما لكنه كما ترى ترجيح لما دل على النهي
عن بيع امهات الاولاد على ما هنا وقد عرفت ان الاحرى العكس والايضاح من وجوب دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال ومع عدمهما يجب ثمنها
والحق من انها تستسعى في ثمنها جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل وفي عد ولو استولد ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع
نظر وان منعنا استكسب في يد الغير ولا يخفى عليك ما في الجميع عدا احتمال فكها على وجه تكون به حرة مع وصول ثمنها لمولاها جمعا بين الحقوق اجمع
وستسمع انشاء الله بعض الكلام في ذلك في بحث ام الولد والله اعلم هذا كله في شرائط البيع المتعلقة بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا
بعضها في الباب الاول كالطهارة في غير ما استثني وغيرها مما سمعته في شرائط التكسب الشامل للبيع وغيره ونزيد هاهنا شروطا الاول
ان يكون مملوكا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه بل في النبوي لا بيع الا في ملك فلا يصح ح بيع الحر الذي هو مقابل
للمملوك وما لا منفعة معتدا بها غالبا فيه كالخنافس والعقارب وغيرها من الحشرات والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره



وقطع بانه عدا اللبن لعدم صلاحيتها للتملك باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالباً فيها حتى تندرج بذلك في الاموال وتشملها ادلة التجارة وغيرها
فلا تخرج في ملك احد بحال بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل واشعرى الله واه كما احتمله
بعض مشايخنا واما ما لا نفع فيه فلا اشكال في عدم ملكيته وعدم ماليته لما عرفت مضافاً الى ما في شرح الاستاد من الاستدلال على ذلك بما يفهم
من الاخبار وكلام الاصحاب بل في الكتاب من ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما تسمى مصلحة وفائدة
عرفاً مع انا لنشك في قبول الصحة فالمرجع الى الفساد مضافاً الى الاجماع والاخبار عامة وخاصة لكن قال في مقام اخر ايضاً ان المراتب تختلف فمنه ما لا يعقل
فيه ملك ومنه ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني فان المدار على رفع السفه وتختلف احواله باختلاف محاله وفي المصابيح لقطة في هذه الاشياء
انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت امكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال فالحكم فيها ظاهر لظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها
قلت انه الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك والا امكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتد بها فان دليل التجارة وعموم
العقود عموماً وخصوصاً شاملة لها وانه لا سفه في ذلك وعدم متمولها ما لا يؤثر في حال عدم الاحتياج لها كعدم اتخاذها النوع سلبها بخلاف غيره من
الادوية التي يحتاج اليها نادراً لا ينافي ذلك ضرورة كونها حينئذ كالعلق ودود القز والديدان وللجند النص صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ويمكن
حمل كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة كما يومي اليه تفريع بعضهم له عليه على انه لو سلم فهو خصوص البيع اما الصلح بناء على حصول
حق اختصاص له بها اذا احازها فالظاهر جوازه اذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهراً هذا ووقع في شرط شرائط المعقود عليه وصلاحية التملك فلا
يقع العقد على حبة حنطة لقلته وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وليس كذلك لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل
اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب انها صالحة للملك ولو
بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له
مع الاطلاق كما هو الظاهر من لفظ عليها لو وقع وبمثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازاً عن المباحات قبل الحيازة لانها صالحة لان تملك وعدم
صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافي صلاحيتها له ومن هنا فرع المص على الملك فضلاً فقال اعاطفاً له على ما تقدم ولا ما يشترك المسلمون
بل وغيرهم فيه قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لعدم حصول الملك قبلها فهو اجود من تعبير القواعد بالنسبة الى ذلك
بل قد يقال ان اشتراط الصلاحية للملك ظاهره يقتضي اشتراط عدم الملكية بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات
وفساده ظ ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل وحينئذ فالحنطة وان
كانت مملوكة بالفعل لكنها لا تصلح لان تملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تعد مالاً ولا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملك بالعارض لا تنفي
تحقق الملكية الاصلية الثابتة لمالكها بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلاً لان يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة
غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل وهي منتفية فيه وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وان كان صالحاً لان يملك فينتقل
بعقد المعاوضة لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك فلا نقض الا ان الجميع كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم ما يعرف منه الاشكال في اطلاق منع
بيع الحبة والحبتين ضرورة كون المسلم منه في حال الخصوص اما لو فرض ان لها نفعاً معتداً به وكان الامر منحصراً في الحبة الخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل
على عدم صحة البيع بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذا قال في شرح الاستاد حيث ان المنع كدليله مبني على لزوم العبث في السفه وعدم الحكمة الباعثة على بيع
العقود المرشد اليها خبر تحف العقول وغيره وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموماً وخصوصاً دار المنع عليها فمتى ارتفعت لعارض فزال المنع عادة
لا بالنسبة الى خصوص المنفعة بل يرتفع المنع ولو خصها المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان او الاوقات لزم على كل حكمه ولو كان المنفعة فذا
كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلاً واشكل من هذا ما في كره من انه لا يجب له شيء اذا اتلفها متلف
لعدم المالية لها اذ فيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لاستلزم عدم ضمان متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان
المد من الحنطة مثلاً اذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلاً اللهم الا ان يلتزم الفرق نعم قد يقال بعدم ضمان من اتلف شيئاً من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه
مع انه يمكن القول بضمانه ايضاً وان ضعف ما يقابله من القيمة اللهم الا ان يقال بعدم عد مثل ذلك مالاً متقوماً في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع
ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصب له فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الحبة
الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه الخسة الناشئة عن القلة قد تمنع من مطلق التمليك وقد تخص التعويض واما ما تعينها الملك
فلا وجه له الا اذا انسلخ عن قابلية الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وحصوله في غاية الاشكال والامر في ذلك كله سهل واما الارض المأخوذة
عنوة وقهراً من يد الكفار باذن امام الاصل المعمورة وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعاً محكياً عن ف وكره وهي لمن لم يكن محصلاً من غير فرق بين الغانمين
وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصاً مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم
ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي
الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايضاً لا تشتر من ارض السواد
شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وخبر ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقلت
له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة ما يشمل المفتوحة عنوة منه وخبر ابي بردة بن رجاء قلت

لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى
حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف
فيها ببيع وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف
ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من الولي بل قيل ان مثل ذلك ما في التذكرة والمنتهى وقع وكذا في موضع منها وعن الجهاد والارشاد وموضع
من التحرير بل هو ظاهر المراسم ولعله لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور سيما مع عدم تميز حصة احد منهم بل لا يمكن تمييزها فلا طريق
الى منعهما بينهم الا بتصرف الولي العام بها واخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون لولي المسلمين بيع شيء منها
مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا بقاؤها وصرف خراجها كالوقف ونحوه لكن مع ذلك قيل كما عن التحرير وحواشي الشهيد والمختلف واللمعة
وتخليص وموضع آخر من كره وتذكرة يجوز بيعها تبعا لاثار التصرف فيها ونسبه بعض الى جميع من المتأخرين بل الى المشهور بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها
جزء مبيع قال اذا بيعت تبعا للاثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها جزء المبيع فلابد من العلم بها ايضا وفيه انه مناف لما عرفته من الادلة السابقة القاضية
بملكيتها للمسلمين على كل حال والمعلومية بناء الملك على الدوام والتأبيد دون الدوران مدار الاثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كالزكاة ذلك
مع عدم الدليل الصالح اذ هو ان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه اقرب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره
في ارادة بيع الاثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحته فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه
منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض تبعا للاثار المزبورة سيما بعد ملاحظة تقوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة وان كان هو قوله لا
باس ان يشتري حقه منها ففيه اولا ان الظاهر ارادة حق الاولوية منه بنحو ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على
شراء نفس الاثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح ابن مسلم الاتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة
لعدم اختصاص الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايضا بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر شريح الاتي
بقرينة قوله الا ان يستحيي من عيب ذلك ولا باس فيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال فمن ذلك وغيره
مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها وغيره في الاول دون الثاني كما هو
خيرة من قال لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او بالبيع او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان
التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونهب تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا في نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص المزبورة
الوارد في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام اخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم
لو جدد فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما قيل بيعها تبعا للاثار وذكر ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية
اسمعيل بن الفضل ايماء اليه لكن فيه ايضا انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسمعيل فهو سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اكترى
ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان
يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت انفس اهلها لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل
الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج
او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه بناء على ان له حق اختصاص باحياء ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل
على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح محمد بن مسلم سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي لنا واهل الاستان يقولون
هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضاء اهلها وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير
المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة في قولها على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك
كله فساده ايضا كسابقه نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة عنوة يختص بها من احياها من المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل لا يبعد
في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع او حاكم الجور قال ابو الحسن عليه السلام والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة
متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا
ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات وغيرها دال على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة الى تحصيل
الاذن من الحاكم وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كره وط وس ومحكي الحواشي والايضاح في بيع بيوت مكة تردد من انها مسجد لقوله تعالى سُبْحَانَ الَّذِي
أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الخ والمفروض انه اسري به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن قوله تعالى سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ
وَالْبَادِ وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ف وهو خيرة في المحكي عن مبسوطه
والمقنعة بل عن فخر المحققين نسبته الى الكثير ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب في جملة من
الصحابة من منازلهم لم يصح اسمها بعد الفتح والا كانوا غاصبين فيها في قوله تعالى لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ مضافا الى قصور ما سمعته عن
معارضتها ضرورة انتفاء حقيقة المسجد عنها ومجاز الشرف والمجاورة ونحوهما ممكن كضرورة عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور
الخبر المذكور عن افادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لما عن ابي حنيفة ومالك والثوري وابي عبيد ومع فقول الفاضلين المرتضى المنع

في بيع بيوت مكة

ان ارادوا الاشارة الى ذلك كان كما ترى وان ارادوا غيره ففيه انا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا والاجماع المزبور مظنون الخطاء ومن هنا كان المحكي الجواز عن
جزم جماعة بل في الكفاية انه المشهور بل ينبغي القطع به اذا كانت الحجارة من غير الحرم نعم بناء على انها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم ويشهد له
تسمية اهلها الطلقاء بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك بل عن ظاهر المذهب انه لك بل قيل عن ظاهر فيه الاجماع عليه وخصوص
اما ليها كما عن ابن حمزة البحث السابق في ارضها كما انها بناء على انها من المفتوحة صلحا كما عن بعضهم جرى عليها حكم ذلك وبالجملة لا خصوصية لمكة
من هذه الحيثية واما اجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من ادلة منع البيع منعها ايضا كما جزم به الشيخ ايضا في كرة من التردد في الاول دون الاجارة في
غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز نعم قد يقال لا ينبغي لاهل مكة منع خصوص الحاج
عن سكناها لما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك وان الاخبار به متواترة او متلقاة بالقبول وان كان في سقوطها اجرة نظر بل منع جمعا بين الحقين حتى لو قيل
بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع ابن زهرة بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد في شرحه لشهادة فحوى الكلام
واقتضاء المقام وعلى كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المنافاة من وجوب الاسكان للحاج من المالك الحقيقي لها للمالك الصوري بل ربما
كان فيه دلالة على الملك والا لم يختص الحاج بذلك ثم ان الظاهر كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك اما بقاعه فحكمه حكم المساجد بالنسبة الى عدم
جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به في كرة بل ربما استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة فهو ملك لمن استنبطه
وكذا ماء النهر لمن حفره كنفس البئر والنهر مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كونه المقام منه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل ظاهر غير واحد الاجماع
عليه مضافا الى عموم الحيازة والاحياء فلح البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذله لاحد وان كان فاضلا عنه ومحتاجا الغير لشربه وشرب ماشيته
احتياجا لم يخش معه التلف والا لم يكن حرج فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان مباحا منها
لا المملوك ولو بالحيازة كما ان المراد من الاخر نهي عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اي الماء المستنبط ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهي لمالكها
تبعا لها كالنبات الكائن فيها ونحوه مما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها على الحقيقة الاولى
من حيث كونها كك كي تنعدم بانعدامها بل لا بد في التبعية في الملك لما يخلق منها ما الحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قول المصنف هنا اشارة
الى ذلك بناء على ان بعض المعادن المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه بلا اختصاص
على الظاهر للمالك به كما هو واضح بل قد يتم من التبعية المذكورة في المتن واتحاد الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه للارض في الملكية والاباحة وح فالموجود في
الاراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم ايضا لغيرهم حيازته كما ان الموجود فيما هو ملك للامام ع منها ملك له لا يملكه احد الا من اذن الامام له والظاهر اختصاصها
بشيعتهم وح فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له اللهم الا ان يقال ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات
الاصلية وكذا ما في الاراضي المفتوحة عنوة من حشيش وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لبقاء نحو ذلك في امثال هذه الاراضي
على الاباحة الاصلية فلا تتبع الاراضي لا بهما وان تبعها الا ان الاذن من له الاذن متحقق في تملك من يحوزها على حسب المباحات الاصلية بل قد
يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من قصب الاجام ونحوه وان لم اجد لذلك كله تحقيقا في كلماتهم وربما يرزقنا الله تعالى شانه فيما يأتي زيادة
توضيح لذلك والله العالم **الثاني** ان يكون الملك طلقا اي تاما كما ابدله به في محكي الارشاد لم يجد شيئا منهما في شيء مما وصل الينا من النصوص واستفادته
مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام الولد ونحوهما على وجه يتحصل منه امر عام لا يخلو من اشكال ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق للغير به فهو منقوض
بما ثبت جواز بيعه مما هو كك من بيع العبد الجاني والمبيع في زمن الخيار على احد الوجوه وتركة المديون كك ايضا وغيرها وان اريد به ما جاز لمالكه جميع انواع
التصرفات به فهو اوضح من الاول فسادا فان منذور وعدم تصرف الخاص لا ينافي جواز البيع قطعا وان جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به
حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا ان اريد به عدم تزلزل الملك فان من المعلوم جواز بيع الموهوب في نحوه ومثل ذلك قد وقع لهم في شرائط
الزكوة وذكرنا فيه هناك نحوا من ذلك فلاحظ وتامل فان المقام متقارب خصوصا بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم نحو ذكرهم هناك
اشتراط التمكن من التصرف مع اشتراط التمام وان كان هنا غير متلازمين فان المغصوب والمفقود والابق ونحوها مملوكة ملكا تاما الا انه غير متمكن من التصرف
فيها ولا مقدرة على تسليمها والامر في هذا سهل بعد معلومية كونه مقتضى العمومات جواز بيع كل عين مملوكة الا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق الغير على وجه
ينافيه البيع مثلا وعلى الفقيه انتقاد الحقوق المتعلقة بالتتبع المنافاة المزبورة وعدمها ولا دليل على انه مطلق تعلق حق الغير هنا ينافي بل لعل الدليل على
خلافه وعلى كل حال فقد فرع المصنف وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه
لاختلاف بين اربابه ويكون البيع عليهم اعود على الاظهر وبحثه الفاضل في عده والدليل على الحكم في المستثنى منه واضح فان النصوص يمكن تواترها في عدم
جواز بيع الوقف في هبته ونحوها منها خصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا بيعها انه لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من
وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم ع من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكفي فيه
قولهم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها اذ من الواضح ارادة الواقف من الوقف تابيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي
ورد الحث عليها وانها من التي لا ينقطع عمل ابن ادم منها بعد موته بل الظاهر ان التابيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كما ان نفي الميراث على الاعقاب
ماخوذ فيه ابتداء خصوصا بعد ملاحظة تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورة ذلك من اعوام المتشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق الاصحاب
على ان الاصل فيه المنع وانما اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل او بزعم بل في كرة نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه اذا كان مؤبدا ونقل الخلاف لاصحابنا في المنقطع منه

ولعله لما عرفت بل لعله يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف لان وقع منقطعا بطل او يقع حبسا كما تعرفه في محله ان شاء الله خلافا لبعضهم فجوزه وقفا كما يأتي تحقيقه ان شاء الله فجعله لكونه يقوى في النظر بعيد لما عرفت ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد ثم اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز البيع والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في اتلافه كالحصير المتخرق والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها فيه الا باحراقه مثلا وكالحيوان بعد ذبحه مثلا ونحو ذلك ووجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها كما انه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخرب حتى خرج عن قابلية ذلك قال فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء منه الموقوف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض وكذا الوقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه لكنه ليس من عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدار والبستان مثلا ونحو ذلك عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود للواقف او ورثته كالوقف المنقطع او للموقوف عليه وورثته وجهان ينشآن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف وانما منع من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لذلك المنفعة فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف يشاء ومن ان خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مطلقا فمع فرض بطلانه في تلك الوجه يعود الى ملك المالك ولعل الاول لا يخلو من قوة بل يشهد له ما تسمعه من النص والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم وهل يبطل الوقف ايضا بتأديته بقائه وقفا الى خرابه او الى خلاف بين الارباب او لغير ذلك على وجه يعلم فساده وخرابه عما هو عليه وجهان ينشآن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمأن بالانتفاع بها مع بقائها ومن ان العين قابلة للانتفاع فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب التحقيقي لا التقديري قبل زمانه ولعل الاول لا يخلو من قوة لما تسمعه من النص والفتوى وهل يبطل باستلزامه مفسدة اعظم من مفسدة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك وجهان من ظاهر الصحيح الآتي ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تغير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب في ان الثاني اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك فيكون خارجا عنها بخصوصه بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة اهله او لكون البيع اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للعمومات الشرعية بل لما هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله ومما ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها فعن ابن الجنيد كما في جواهر الفقه اطلاق المنع من بيعه وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه او وقوع خلف بين اربابه ونزل الخلاف الاصحاب على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في الدروس قوى المنع مطلقا بعد اختيار الجواز كما ستقف على كلامه وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع فمنعوه في الاول مطلقا واجازوه في الثاني على بعض الوجوه ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق اختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب واحد الامرين من اختلاف الارباب وكون البيع خيرا لاصحابه كما يقتضيه ايراده لما تضمن الثاني ايضا مع ضمانه العمل بما يورده في كتابه وظاهر ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز اذا احتاج اليهم البيع عند الحاجة وخراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون بارباب حاجة ضرورية ويكون بيعه مما اصلح لهم او حصول الخوف من هلاكه او فساده او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه قال فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال المفيد ليس لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان يخاف على الوقف هلاكه او فساده او كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان بيعه اصلح لهم وانفع او عود عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فحينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما يستحقونه من الوقف فقط وانما يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه وقال في الخلاف اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذا لم يختل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة واحتج على ذلك باتفاق الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها قال فاما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبيعوا ويبنوا على الحال التي وقف



فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه
كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة
بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معها القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت بارباب
حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرنا
جاز وقال ابن سعيد في الجامع فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع
الوقف الا ان يخاف هلاكه او تؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ويكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويبيع الوقف اصلح لهم وقد سمعت
عبارة المصنف هنا وقال في كتاب الوقف لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع
لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي قع لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد وقال ابنه في الخ الوجه انه يجوز بيعه
مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي كره في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف
لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوزه اكثر علمائنا وفي كتا
الوقف الوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي ير
في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف وفي الوقف
لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف لم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه
اصحابنا قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان
وجها وفي قد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه
جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه على راي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين
اربابه على راي وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وفي التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وفي تبـ
لا يجوز وقال الشهيد في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي س في كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف
الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج
جواز بيع غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور
الجواز وقال السيوري في تنقيح والحق انه في صورة لا يجوز البيع المحبس عليهم الا اذا اتفقوا مع الحاجة واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا في صورة كونه انفع اما اذا
آل الامر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يتعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان
انفع لارباب الوقف والمشترط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه واختاره فخر وابو العباس وهو المعتمد ولخلف في كتاب الوقف ما اختاره المصنف في
المختصر واعلم ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو
قول الشيخين واختاره نجم الدين و [illegible] وقال العلامة ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه وقال الكركي في كنز الفوائد وحواشي ير والمعتمد جواز
البيع في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا رث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث
يخاف منه الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها ما اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في
والاقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال و
النفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم
غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفي ك في كتاب الوقف البيع نحو من ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الاصحاب
او حكيت لنا وقد تبين بهذا انهم ما بين مانع من بيع الوقف مط ومجوز له في الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في غ وظ ير والمعتمد وان الاكثر على
جواز البيع في الجملة لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى انفرد كل منهم بقول
بل صار لكل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر وربما اتفق
لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين اول الكلام واخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب او الافراد لحصوله في اكثرها كما يأتي التنبيه
عليه بل عدم التوافق بين القولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار ولكن مع ط اذ بعد النظر
تتبين المخالفة فيهما ايضا من بعض الوجوه والذي يدور عليه اقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنا عشر امرا الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد كما
في المقنعة وفي [illegible] على الخلاف بينهما فيما يجوز منه على ما سبق بيانه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيوري حيث اجاز
بيع المؤبد خاصة اذا آل امره الى الخراب لاختلاف الارباب بحيث يتعطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار
ويه وسم والغنية وكنز الفوائد وحواشي ير الرابع صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعا كما في المقنعة وسم ومحتمل الانتصار الخامس خراب الوقف مع عدم
عامر له كما في [illegible] ولف ووقف كره وظ الانتصار السادس تأدية بقائه الى خرابه مط كما في ظ ير في كتاب البيع او لوقوع الخلف بين اربابه كما في المختصر والمراسم
السابع خشية الخراب للوقف مط كما في ير وغاية المرام او لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظ ط ولو وقع او لوقوع الخلف بين اربابه كما

فيه ووقف تيم وعلى ذا الثامن وقوع الخلف الشديد بين ارباب الوقف مطلقا في فتنة وتلف او بشرط التأدية الى الفساد كما في س وغاية المراد وكنز
الفوائد وحواشي ثمّ التاسع الخراب مع الخلف بين الارباب كما في يع ذا العاشر التأدية الى الخراب بالخلف الارباب مع كون البيع اعود كما في بيع تيم وعلى الحادي
الخوف من الخراب مقللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع كره الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية وحكي في س وغاية المرام
عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين ولكن لم يتحقق ذلك من كلامه وعبارته المنقولة
خالية عنه بل قاضية بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه اعود والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في كتبه ولا ذكره
الا ما سبق من كلام المقنعة لجواز البيع في ثلثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر المفيد ره قبل كلامه المنقول لجواز رجوع الواقف في الوقف انما احدث الموقوف
عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله وبه في ... حكي ذلك
عنه في مسئلة سابقة على هذه المسئلة ولذا في ذلك حديثا البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد ره في غاية المراد ضم هذين الامرين الى
الاسباب التي يجوز المفيد معها بيع الوقف في ذلك كلامه على وجه يؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز بيع الوقف والرجوع الى المقنعة قاض
بخلافه وكذا النظر في الامر الاول من هذين الامرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا للبيع الموقوف عليه
بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لها الا ان ضمه الى ما لا يصلح لها قرينة على عدم ارادتها وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز
من الموقوف عليه لا لفظا ولا معنى فينبغي ان يلحظ ذلك اللهم الا ان يكون المراد جواز البيع ولو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله وكيف كان فالذي وقفت
عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه
بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان
ذلك اوفق له قال وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان
يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الي بخطه واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع
الوقف فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الانفس والاموال ومنها ما رواه المشايخ ايضا في الحسن والصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم
الباقي على قرابته من ابيه وعلى قرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال
في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت ثم قال أليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى
له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع
ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من
قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن
الحميري عن صاحب الزمان ع انه كتب اليه روي عن الصادق ع خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم
ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان
الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله ومنها ما رواه الشيخ والصدوق
باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسئل عن رجل مات
وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون
اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب ع لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده
عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتبت اليه وعن محمد بن عيسى العبيدي قال كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه
دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني هذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض لها جميعها ولكن الاول هو العمدة ومنه
اختلفت افهامهم واضطربت اقوالهم فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع واجروا المؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار على الاحسنية في البيع مع تأدية
البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود واخرون على خلاف التأدية الى ذلك او بعض
واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منها ولكن الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف
مطلقا وضعا في المؤبد اما ما اصلها المتضمن بيع حصة الامام فالامر فيه ظ لان القبض شرط في الوقف وهو غير متحقق في حصته ع بالفرض وحمله على توكيل
الواقف ذلك على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة في الحديث على القبول وامره ببيع حقه من الضيعة ليس نصا فيه لاحتمال القبول على
جهة الوقف عن الجائز علمه بتفويض امر تلك الحصة اليه بل كونها من الخمس الثابت له باصل الشرع كما احتمله العلامة المجلسي ره فيما حكي من حواشيه على
يب فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضولا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جواز وقف مال الشخص على نفسه ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى
ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه وقفا على امام المسلمين مع كونه على خلاف الظ يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل
به الا ان اختلاف ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في اخر الرواية هو المجوز لبيع هذه الحصة وامعان النظر في هذا الحديث يابى ذلك

وظاهر الحديث الثاني بدعوى وامّا عجز الرواية المتضمّن لجواز بيع حصّته غير الإمام من الضيعة وهو محلّ النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن بعده الا
تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصحّ التمسّك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها ما يدلّ على تحقّق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل
ان يكون تجويز بيعه لعدم تماميّة الوقف كما نبّه عليه فخر المحقّقين اولكون الوقف فيه بمعنى الوصيّة كما ذكره بعض المتأخّرين او ان المراد منه الايقاف كالوقف
بمعنى ايقاف وقف لان يوقف الوقف الشرعي وربما يومي اليه اولى عدم تماميّة الوقف تضمّنه لجواز بيع الواقف كما يقتضيه ظاهر الجواب وصريح السؤال اذ لو كان
تامّا الانقطاع تصرّف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه بعض الوجوه على المشهور ومن هذا يعلم عدم تعلّق الحديث بالمدّعى فان المفهوم
بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المفهوم واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة ايضا لا دلالة فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر ما يقتضي
التأبيد فيه ولو سلّم فاشتراط رضاء الكلّ يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبدا لتجدّد الموقوف عليهم اتفاقا تأمّل ان
المذكور شرطا في السؤال لم يتعرّض له في الجواب الظاهر في الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكلّ بكون البيع خيرا لهم فلا بعد ان يكون المراد من هذا الخبر ما سمعته
من خبر الاحتجاج بل ربما يومي اليه ذكره في ذيل الدالّ على ما ذكرناه من كفاية ذلك في جواز البيع دون المذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير به ممن عرفت
والظاهر ان المراد بما اجاب به روحي له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية عن المؤبد منه كما ان المراد بالثاني المنقطع على معنى
ان الكلّ من الموقوف عليه منهم بيع ما يشتد على بيعه وهو ما لم يستحقّ في المنفعة فلم يخرج نقله بصلح او غيره وللجميع نقل ذلك ايضا لان المراد بيع نفس العين
الموقوفة ولا اصل له عن التعبير عن ذلك بما سمعته من الحياة خصوصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تامّا ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك
كافيا في البيع فان المرهون مملوك ولا يباع فلعلّ المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا ملك البيع بل في بيانه اشعار بحاصل انتقال الماليّة اليهم وان شهدوا
المنفعة وحيث لم يكن وجه لبيعهم اياه نعم قد يومي بجواز بيع الواقف له كالعين المستأجرة واما خبر ابن علاج فمن المعلوم ارادة نقل ذلك الحقّ لهم منه وليس هو من الوقف
قطعا كما ان المراد من الخبر الاخير الوصيّة لو قصد او المتيقّن في مرض موته والغرض استغراقه دينه فهو خارج عمّا نحن فيه فليس في الحقيقة من ادلّة المسألة الا ما ذكرناه
ومنه يعلم عدم توجيه القول بالشراء ووقف آخر بثمن الوقف كما في بعض العبارات بل ومنه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ولا يصحّ ايضا بيع امّ الولد مطلقا
او بقيد برئها بان كانت حبلى من ذي كان الولد او انثى او خنثى في المراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت حكمها في ولدها لو زوجها او الموطوءة بشبهة وان ملكها
بعد وعن وموضع من ط يثبت ذا ملكها سواء كان الولد حرّا او رقّا وعن موضع آخر منه شرط كون الولد حرّا ولا نوى عدم الثبوت بذلك كما عن ابن حمزة
دوايته وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز ولو ادى ثبت نعم لا يمنع تحريم الوطء بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد
اما التحريم بتزويج او رضاع بناء على عدم الانعتاق فيه بين ضرط نفوذه ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم لتوجّه الحدّ عليه فلا يلحقه النسب ولا يدفع الاستيلاد
من شهادة اربع نساء من ذي ولد خبرة بان ذلك مبدأ آدمي ولو مضغة اما النطفة فلا خلاف في العدم بعض الفائدة في ابطال التصرّفات السابقة على اليقين
بالبيع وشبهه لا في استنباع الحرّية لزوالها بموت الولد نصّا لا عن عدم تمامه وعلى كلّ حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه اجماعا بقسميه
ونصوصا فان في صحيح زرارة عن ابي جعفر سألته عن امّ الولد قال انها امة تباع وتورث ويوهب وحدّها حدّ الامة والصحيح عن وهب عبيد بن عبد الله
في رجل تتّخذ امّ ولده عبد ثمّ مات السيّد قال لاخيار لها على العبد هي مملوكة للورثة من اشتراط الغير يجب طرحها وان حكي عن الصدوق العمل بها او نادرا ويلها
بارادة من كان لها ولد مجاز كما عن الشيخ يومي اليه صحيح زرارة عنه ايضا امّ الولد حدّها حدّ الامة اذا لم يكن لها ولد على ان الخبر الثاني رواه الشيخ في تعليق زوج
عبد له من امّ ولد له ولا ولد لها من السيّد ثمّ مات السيّد الخ ولا اشكال في خروجه ضرورة مساواة حكمها لغيره اذا ماتت ولدها في حياة سيّدها ولذا قال
المصنّف لا يصحّ بيعها ما لم يمت وللدها بلا خلاف اجده فيه بل لعلّ الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المعتبرة منها ما سمعت والى عموم تسلّط الناس
على اموالهم المقتضي لخروج عنه على امّ الولد الذي لا اشتمال الفرد حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي مسامحة قطعا وصدق ومركّبات والتفصيل بين
كونه وارثا وعدمه وجوه بل الاخيران منها قولان او يكن البيع في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بان لم يكن عنده زائد على مستثنيات الدين كما في الحدائق
فيجوز حينئذ بيعها خلافا للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مطلقا ولا ريب في ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالاجماع وملحوق به لكن في اشتراط موت المالك
مع ذلك كما عن ابن حمزة تردّد من اطلاق جواز بيعها في ثمن رقبتها في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن سألته عن امّ ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن
رقبتها ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى وان كان لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق المعتضد بعموم تسلّط الناس
الشامل للنزاع فيكفي في الجواز عدم الدليل على المنع من اجماع وغيره حتى اطلاق النهي عن البيع ولو سلّم فهو مقيّد بما عرفت فما عن المقدّس الاردبيلي
وتلميذه في شرح قسم من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن الشهيد الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق النصّ بان لا اطلاق في النصّ يقتضي
جواز بيعها في حال الحيوة كما ترى وكانهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك اولهما نعم قد يقال ان الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن يزيد
الآخر قال قلت لابي ابراهيم اسألك فقال سل فقلت لم باع امير المؤمنين امّهات الاولاد قال في فكاك رقابهنّ قلت وكيف
ذاك فقال ايّما رجل اشترى جارية فاولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادّي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى
ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا الا بشرط ضرورة ظهور قوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز نصّا بعد ان كان ذلك
في بيان الكيفيّة المسؤول عنها الظاهر في ارادة الهيئة بل هو صريح في ذيله الشامل للدين حال الحيوة فانه من ابواب الدين ووجوهه الذي هو غير المذكور فيه
وبذلك يظهر لك قوّة اعتبار الموت في الجواز ولا وجه لاعتبار الاعسار المفسّر بما سمعت ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين
فيكون المعتبر حينئذ عدم شيء غيرها يؤدّى عنه كما في الصحيح بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاها

ولو تخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها مطلقا لا ذلك بانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق
فتصرف فيه لا يخلو من نظر خصوصا على القول بان التركة تنتقل الى الوارث وان كان الدين مستغرقا الا انه محجور في جهات القضاء فان المتجه بناء على ذلك انعتاقها
بانعتاق الشقص الذي ملكه ولدها وليس الدين متعلقا بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين وابوابه ولا ينافي ذلك ما عن بعض من منع ام الولد
لبيعها ولده مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد
وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها او ان
كان متهوما يقتضي بقيتها عن الولد بطلق وجود الدين لكنه مقطوع قاصر عن معارضة الصحيح السابق فيجب تنزيله على ارادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين
ومن ذلك يعلم النظر في جواز بيعها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه باعتبار اولويته من الدين الذي فرض جواز
بيعها فيه اذ قد عرفت عدم جوازه في غير ثمن رقبتها ودعوى الاولوية منه ممنوعة لاحتمال ابتنائه على حكمة خاصة كما هو واضح وهل يعتبر في جواز بيعها في
ثمنها توقف اداءه على بيعها اجمع فان امكن ذلك ببيع بعضها اقتصر عليه او يكفي فيه توقف الوفاء في الجملة وجهان هذا وقد الحق بالصور المستثناة ما
اذا جنت على غير مولاها قال في ضة فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاه لم يجز لانه لم يثبت له على ماله
وفيه ان التعارض من وجه ولا دليل على الترجيح بل لعله للثاني باعتبار اقتضاء النص والفتوى على الجواز فيما عرفت فيتجه القول في الجناية الموجبة للمال
الزام المولى به من غير ثمنها كما في شرح وعن ط او شرحا انها على سيدها بلا خلاف لانه لم يورثها فان جعلها تتبع به بعد العتق نعم فيها عن الشيخ ايضا انها
كالقن ان لم يفدها السيد وعن كتاب الاستيلاد من ط انه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف ويتخير بين البيع والفداء وكذا حكي فيها عن خلافه وعن
ابن الشيخ نقلا عن الدروس من عدم التعلق برقبتها ووجهه انه منع من بيعها باحبالها ولم يبلغ حالة يتعلق الارش به بينهما فصار كالمتلف لمحل الارش
قلت نعم الضمان كما لو قتل عبده الجاني قلت في الصحيح عن مسمع عن الص جنايتها في حقوق الناس على سيدها وحق الله في بدنها واحتمال حمله
على ان له الفداء مخالف للظاهر ولو جنت على حر ولما يضمن السيد ضمانه بناء على اعتبار الضمان في الزامه باقل الامرين من قيمتها او الارش وان ضمن
للاول فعن ط انه لا ضمان عليه بعد اذا كان قيمتها بل يشارك من بعده فيما اخذ ولتحقيق ذلك محل اخر والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها بل المتجه
الزام المولى بها او الاستسعاء به بعد العتق بل لو قيل انه للمجني عليه استرقاقها امكن ان يقال انها لا تزيد على رقبة المالك الاول لها لانها تنتقل
اليه على حسب ما كانت عند الاول لا يقال انها ام الولد لا يبيعها مولاها ابو الولد اما اذا فرض انتقالها الى غيره لم يكن لعدم جواز بيعه لها وجه لعموم تسلط
الناس على اموالهم مع عدم المانع بالنسبة اليه لانا نقول يمكن دعوى ظهور الادلة خصوصا صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع ام الولد مط ومن ذلك يعلم
انه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوصة ما اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا معللا ذلك بانها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ اذ لا نصيب لولدها
اذ المراد ان كان ان لمولاها حينئذ البيع ففيه بعد تسليم صورة صحيحة لذلك انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ضرورة كون المانع انها ذات ولد وان كان المراد
جواز بيع الوارث لها ففيه ما عرفته من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول اذ لا يزيد الفرع على اصله وكذا فيما قيل ايضا من الصور الملحقة ما اذا
عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها والا وجب الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ضرورة ان ذلك لا يقتضي تقييد دليل المنع اذ
النفقة تجب على المسلمين كفاية او في بيت المال كالحر العاجز عنها وكالمملوك الموقوف كما هو واضح وما اذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق و
ترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها اذ لا يخفى عليك انه مجرد اعتبار وليس باولى من القول بالزام مولاها بالعتق
ثم دفع قيمتها اليه فيسبب فوات ما له عليه فيما اذا كان علوق بعد الارتهان او بعد التفليس لتقدم ما لها سبقهما على حق الاستيلاد وفيه ان التعارض
من وجه مع بناء العتق على التغليب والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين وضرره مضافا الى دعوى انصراف تخصيص النهي عنه في باب التعارض
من وجه الى ظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اومى اليه
في نكاح الامرأة في الدبر بقوله انه احلته اية وحرمته اخرى فنحن لا نفعله وبذلك يظهر لك النظر ايضا في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تنعتق عليه فانه
في قوة العتق فيكون تعجيلا لخير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق اذ قد عرفت انه لم نجد في شيء من النصوص التعليل بذلك العلة
المستنبطة غير حجة كالاستحسان وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل
انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ولعله لذلك قال في ضة وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع
غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها قلت وكذا النظر ايضا فيما زيد على هذه الصور
كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر واذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها واذا قتلته خطأ واذا حملت في زمن خيار البائع او المشترك ثم يفسخ البائع
بخياره واذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها واذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت واذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته واذا شرط
اداء الضمان منها قبل الاستيلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه بل ينبغي
القطع بفساد الثانية والثالثة ضرورة عدم اقتضاء كل من الامرين جواز البيع وخصوصا الاخير منهما الذي لا ينبغي تحريرها من نصيب ولدها انعتاقه
ولا يثبت للمولى في كل منهما على ما لدها مال ولا استرقاق كما هو واضح ولعل مبنى هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من وجه
وفيه بحث او منع او ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في ما نبا لصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد تشبثت
بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فتكون موروثة بعد موت السيد

وان كان عليه دين مستغرقا ونحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة الوثيقة فتعتق عليه حصته ثم يسري العتق فيستسعى
او يفكها الولد كما تضمنه بعض الاخبار فيما اذا لم يخلف سواها ومخرج الصحيحة شاهد على ذلك وكذا مفهوم صحيح زرارة ام الولد حدها حد الامة اذا لم
يكن لها ولد بناء على ارادة عدم مساواتها للامة في امثال تلك التصرفات لا ان المراد الحد في الجناية على ان جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها
عن محل البحث اذ هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب التي يخرجها بها المالك من ملكه الى مالك اخر فالعتق والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك و
بذلك ونحوه ظهر لك ان المتجه تحقيق كون مقتضى الادلة عدم جواز نقلها الا ما خرج بالدليل او جوازها الا ما خرج والظاهر الاول ثم لا يدخل فيه الانعتاق
بالعتق ونحوه فتجدد الى تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي منها اسلامها قبل مولاها فانه وان حكي عن الشيخ بيعها لكن يصح عليه لكن هو في غير موضع
من انه يحال بينه وبينها امنة مسلمة ويمنع من وطئها واستخدامها وفي تر انه تفرد في كتابه باستسعائها فتنعتق بأداء القيمة نفاذا بما مر للبعض من ان بيعها
وقد تقدم منا في مسئلة اسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو اسلمت لكن الانصاف عدم خلوه من النظر ولعل فكها من الزكوة او من نصيب المال او بالتبع
في ثمنها او نحو ذلك مما تكون به حرة مع وصول عوضها الى مالكها جمعا بين الحقوق كلها الابح من قوة والله العالم هذا ولتعلم ان تمام الكلام في جملة من
مسائل المقام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتامل والله الهادي وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن
من المرتهن او فك الرهن وقيل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به لعدم كونه طلقا له باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد اشبعنا الكلام فيه وفي تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولا يمنع جناية
العبد عن بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ للاصل واطلاق الادلة وعمومها بعد عدم خروجه بذلك عن الملك ولكن مع ذلك على تردد فيه
ينشأ مما عرفت ومن تعلق الحق بعينه فلا يكون ملكا طلقا بل عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق
الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة انه تعلق الحق من اقتضاء عدم جواز البيع خصوصا فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة
وبين الدفع للمجني عليه فانه يمكن ان يكون بيعه له التزاما له بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع ايضا اذ ان لم يفده
تسلط على فسخ البيع واخذ العبد فلا منافاة حتى في البيع لحقه وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير ما لم يفده المولى وتفصيل ذلك
ان الجناية ان كانت خطأ استوعبت القيمة وارش الجناية لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه ليسترقه بقدر جنايته فان باعه والحال
هذه وقلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والتزم المولى بالفداء فلو فرض امتناعه او كان معسرا كان للمجني عليه او وليه انتزاع العبد
فيبطل البيع حتى فيه او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى بل وان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا كان الخيار لو كانت
الجناية موجبة له والاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال هذه صح ايضا على الاقوى فان فداه المولى والمشتري لزم البيع والا فان قتل او استرق
بطل ورجع بالثمن ولو استرق بعضه فالباقي مبيع ورجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعض مع الجهل والا فلا بل له الخيار معه ان لم
يعلم او اعلم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجني عليه لكونه كالعيب وتمام الكلام في هذه الاحكام وادلتها في موضع مع عدم الفداء وفي الجناية
عمدا الحر **الثالث** من الشروط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا في محكي كره وكنز الفوائد وحواشي تر فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه
كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ظاهر الاجماع عليهما وكره في الاول منهما وفي الثاني نسبته الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من جمهور
وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا وعن الغنية واعتبرنا ان يكون اي المعقود عليه مقدورا على تسليمه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير
في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من هذه العبارة بل وغيرها عند التامل ان المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز
عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون العلم شرطا في التكاليف وتظهر الثمرة في
المشكوك فيه فانه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز ومما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على
اشتراط القدرة مع انهم قد حكوا الخلاف في امور منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا مراعى بالتسليم
وان لم اجد به مصرحا على التعيين كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقا مراعاة بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو اختيار اللمعة ولم الثالث
صحة بيعه مترددا بين الحاقه بالابق فيفتقر الى الضميمة وعدمه فمراعى مطلقا فلا يحتاج اليها قاله في كره وعد الرابع بطلان بيعه منفردا مع التردد فيه
منضما وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في نهـ الخامس البطلان مطلقا كما في ظاهر ولك وحواشي تر ومنها
بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالابق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الابق ممتنع على صاحبه بخلاف
الضالة وان كان فيه منع لان الابق لتمرده يظهر امره ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال قاله في الجمع ثالثها البطلان
لتعذر التسليم وهو خيرة س ومنها ما في معنى الابق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس العائر ونحوهما وفيه ايضا وجوه البطلان كما هو خيرة
الشهيدين والصحة مع الضميمة كالابق وفي نهـ بطلانه منفردا مع التردد فيه منضما والصحة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق الجمع صحة بيع الضالة والغرض
من ذلك كله بيان ان المراد بالاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفته من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى
في الهواء او سمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا لا ان المراد اشتراط القدرة فضلا على تسليم كي يتجه عدم
جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة ونحوهما والا لم يكن لما عرفته من الخلاف في الامور المزبورة وجه ضرورة عدم تحقق القدرة
فضلا في شيء منها ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقا لاطلاق الادلة نعم لو بان تعذر ذلك المتعذر تخير المشتري كما سمعته من اللمعة

والمسافر كان وجه الفساد في الدين قد يعجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثال بين السفه وغيره مما يعرف هنا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع
النبوي الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر المشهور المعتبر المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره كالسيد
المرتضى وابن زهرة وابن ادريس بل قد يدعى تواتره لكثرة الاخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب والعامة بنفيه الخطر قال في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل بيع
هو على غرر اي على خطر من قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ومنه الدعاء وتعاطى ما نهيت عنه تغريرا اي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير الحق وظاهره فيكون
وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وهو راجع الى الاول وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم الغرر
وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قال ابن الاثير في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول
الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو نص في المدعى وفي كرة انه قد فسره به
وهو محمول على التمثيل وعن ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو بعينه جامع وروي عن ابي الحسن الكاظم الفقيه عن امير المؤمنين ع ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه
الضرر وهذا ناظم لجميع ما قالوه والنهي عن بيع الغرر يقتضي فساده لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة فيه من المصدر الى المفعول والملابسة
ان المراد الغرر الحاصل من احد العوضين وقيل بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة فان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا دلالة
فيه لانه في المعاملة لا يقتضي الفساد وفيه مع حصر المقتضي في الاثر وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقا بحسب الشرع وتحقيقه في الاصول ولا اثر للخلاف هنا
للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب قلنا المناط من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق
الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما مضافا الى ما في الدعائم
رويناه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ان رسول الله ص نهى عن بيع الغرر وهو كل بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين او احدهما والحاصل ان من الواضح
عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اعتبار
القدرة بالمعنى المذكور كما انه سقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع
وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فان وجه الاستدلال به بان ليس المنع عن بيع ما ليس عند البائع الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع للاجماع
على صحة بيع الغائب لا لوجوده بالفعل لاتفاقهم بالسلف بل ولا لاشتراط ملكية البائع كي يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده
دون ما ليس له وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمال لله
دون الفضولي تعسف بعيد على انا لو قصدنا الى ذلك لا يمنع من ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه
ملك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي لعدم منافاة الارادة فيه فيصح التمسك به في المطلوب ان لم يخص النهي به ولكن قد يقال ان المراد به الاشارة
الى ما هو مستعمل الان وفي السابق من بيع الشيء المخصوص الظاهر انه ما لم يكن عنده ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه ويشتريه منه بانقص مما باعه ثم يدفعه الى
الذي باعه اياه اولا وعلى انه قد ورد من طرقنا الصحيح ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج او حسنه قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيء يطلب المتاع فاقاوله
على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال باع ما ليس عنده قال
فما يقول في السلف باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي
بعته فيه وفي صحيحه الاخر ايضا سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا
قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق
ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه
فلا ينبغي شراء ذلك حالا بل يتضح من الاخير وجه اخر لقوله ما ليس عنده وهو بيع الشيء الا في غير وقته وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم وما يشملها
نوعا لا شاهد في شيء من النصوص به على انه يمكن ان يكون ما قلنا بفساد بيعه وهو بيع ما يتحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما لا انه يدل
على اشتراط القدرة على التسليم بحيث لا يصح بيع مجهول الحال فيه والاستثناء في ذلك الخصوص ما دل على منع بيع الابق باعتبار انه لا مانع منه الا عدم القدرة
على تسليمه بعد ان نصوصه كما اشتملت على ذلك اشتملت ايضا على جواز بيعه منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتباره في جميع اجزاء
المبيع والا لكانت القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع والا لكانت القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع كما حكي عن جماعة من
الاصحاب في لذا الجزء بالضميمة الى كل ما تعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين الابق وغيره الا ان ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات فيتجه
فيتجه عدم ارادة ظاهرها وليس ذلك باولى مما ذكرنا وربما استدل ايضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان
يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع وان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا
وان بذل الثمن على غير المقدور سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم مطلقا فذلك باطل
لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب اذا وجب فمنعنا الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط
بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لا لان الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد
بخلاف السابق لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليهما مطلقا لكونهما مفروضين الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل
معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني

منع كون الغرض من البيع الانتفاع مط بل بعد تسليمه والانتفاع بالمنفعة حال البيع كالانتفاع بالمنفعة بعده وعلى الثاني المنع من لزوم السفه والتضييع
على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع حصوله مما يقدم عليه العقلاء ولا يعد مثله سفها ولا تضييعا واذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة
في بيع غير الآبق كما هو المشهور كان توجيه المنع عليه ابين واظهر كل ذلك مع ان هذا وشبهه انما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تنتفي المعاوضة
عليه فيها عرفا ونحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم وهو امر غير هذا ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها اي القدرة
شرطا فان التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة المتنافية بين حال العقد دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو
لم يعلم حصولها فيه بطل البيع وان قدر عليه بعده ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان تحقق العجز والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط
اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف فانه بناء على كون العجز مانعا لا كون القدرة شرطا صح بيع ما زعم عجزه فيه ثم بان القدرة
كما انه يجئ في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير مجد في المعرفة وكذا يظهر لك الحال فيما ذكره ايضا من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا
كان مالكا ووليا او وكيلا في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكل لانه المطالب بالتسليم دون
الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الآخر فانه ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو كان احد المتعاقدين وكيلا على البيع وما
يتبعه من اللوازم وعلم الآخر بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة احدهما الى ان رضي الموكل برجوعه عليه فلو عجزا معا بطل البيع واما الفضولي
فهذا الشرط غير متحقق فيه ومن ثم رجح بطلانه في ذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول اذ قد لا تحصل فالقدرة على التسليم مط وقد تحصل لكن
بالقياس الى نفس العقد دون لوازمه فلا تحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع للعارف بان بيع المأذون
لا يكفي فيه قدرة الاذن مط بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة
دون الواقعية كما سبق بيانه والقدرة الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة السابقة والمعتبر من القدرة
على التسليم فيما كان حال البيع او قريبا منه في البيع الحال وعند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي والتأجيل
بالاجازة غير ماخوذ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة الاجل والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لا يقال انه قد
يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا
لمصاحبة الاذن للبيع غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقائه
على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقتصرون الحكم على هذا الفرض كما يعلم من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل
بل فيه نظر من وجوه منها ان حكمهم ببطلان الفضولي تفريعا على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على ذلك وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى
بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايضا وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن اختصاص هذا الشرط في المبيع وان اقتصر عليه فيها كغيره من كتب بعض الاصحاب لكن المراد
التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر بحيث يتناول العوضين معا بل قد سمعت ما عن الغنية من جعل العنوان المعقود عليه
بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظ فقد فرع المص الآبق على هذا الشرط حيث قال فلا يصح بيع
الآبق منفردا بلا خلاف محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح سألت ابا الحسن موسى فقلت ايصلح لي ان اشتري من القوم
الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة
وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز والموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر
ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه واظ ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا
الصحة ولو لفهم الاصحاب ثم ظاهرهما عدم صحة بيعه منفردا ممن لم يعلم حصوله له اما لو كان في يده فيبني على اطلاق الادلة وفاقا للمحكي عن ظ من في تبرة وعد
والشهيد بل في صريح غيرهما الحكم فيهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وان كان فيه ان الاقوى جواز بيعه ايضا على من يقدر على تحصيله وان لم يكن في يده
وفاقا لصريح جماعة بل عن نفي الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض
غاية الامر استناده اليه وهذا ان لم يكن اولى من تمكن البايع فلا ريب انه لا يقصر عنه والغرر في مثله منتف وكذا السفه والاجماع على منعه مع والمتيقن منه
معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول او المشكوك فيه او مقيد به فان الحكم معلل قطعا والمتبادر منه ما ينافي البناء ط
بصدق اسم الاباق وح فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البايع او قدرة البايع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي منضما الى ما
عرفت من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المايوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ولو فرض كون الآبق كذلك في بعض الاحوال
لم يجز بيعه فيها منفردا ولا منضما كما في كل ما يؤيس منه بخلاف غير المايوس منه نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفردا اذا لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد اتفقا
على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا ولا ريب في احتياج ذلك
الى الضميمة فانه بذلك يكون كذلك اذا اقدم كل من البايع والمشتري على ذلك فانه لو فرض تعذر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون اكل
بلا سبب كما ينبه عليه النص باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه عرفا وكذلك الضميمة في بيع الثمار وح فيكون ذلك من الامام تعليما للسائل وارشادا له الى
الطريق الذي يحصل به ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو نحو ما صدر منهم ع في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز بيعه
منفردا اذا كان في ذلك على ضمان البايع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البايع ويرجع المشتري على ثمنه ولعله الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال

في المحكي عنه ولا يشتري أي الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع ومن ثم انه حكي ذلك عن ابن الجنيد فقال فيه عنه انه يجوز بيعه منفردا
ويضمنه البايع لكن قال بعض الاساطين انه مراد ابن الجنيد بالاشتراط المزبور كون البايع قادرا عليه اذ كون الآبق بحيث يضمنه البايع يستلزم قدرته عليه لان
ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه ولعل المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البايع بالضمان كما يوهمه ظاهره والا لزم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الآبق
منفردا وان لم يكن مقدورا وهذا خلاف الاجماع ثم حكى عن كره ان المشهور بين علمائنا انه لا يصح بيع الآبق وان عرف مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال
هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف والظ ان هذا البعض
الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيله على ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكي عنه سابقا ليوافق النقلان ولا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فالظ
ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفته من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه او كان البايع قادرا عليه فان الظ الصحة وان تحقق الاباق
لاطلاق الادلة السالم عن معارضة ما عدا اطلاق المنع من بيع الآبق المحمول على غير ذلك قال في محكي نهاية الاحكام ولو عرف مكان الآبق وعلم انه يصل اليه
اذا رام الوصول اليه فليس له حكم الآبق وفي لك وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي آبقا الى غير ذلك من عباراتهم بل قيل في مصابيح
الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لاتفاق اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع عن بيع الآبق لتعذر تسليمه كما
ينبه عليه استدلالهم به على المنع وتفريع المنع عليه وجعله من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه
ومنه ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فارتفع النزاع وعاد الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم
لارادة المنع على الاطلاق والخطب فيه هين بعد وضوح المراد قلت قد يقال ان ظ النص والفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر
تسليمه ومن ذلك يتجه انه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه بل ولا تفريعه على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته منا في بيان المراد
من ذلك والا لم يجد الضميمة في رفع هذا المانع كما هو ظ النص فالمتجه الاستثناء في المنع منفردا ومنضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا و



تسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان الاصل يقتضي عدم جواز بيع الآبق منفردا ومنضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالعكس الذي
قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقا من تجويز بعضهم بيع ما هو كالآبق من الضال ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه وكيف كان فلا يصح بيع
الآبق منفردا واما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في محكي الانتصار والخلاف والغنية وكشف الرموز وغيرها الاجماع عليه بل عن
كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر به فقد ظفر عليه وانه لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البايع وكان
الثمن مقابلا للضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل في الصحيح ايضا باعتبار كون المستفاد منه عدم توقف صحة البيع على الظفر بالآبق ولو بالنظر الى ترك
البيان في محل البيان الراجع الى الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء الظفر به لانه المقام وقرينة السؤال بل من ذلك يعلم عدم ارادة التقسيط
في كلام من اقتصر على اطلاق جواز بيعه مع الضميمة فانه ظ في لزوم العقد مط ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبهوا على ذلك كما هو شانهم في مثله خصوصا
مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي قيح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب
حتى انه لا خلاف منهم كل ذلك مضافا الى الحث على الوفاء بالعقد المحكوم بصحته والى ان بقاء العقد متزلزلا الى غاية معلومة في قوة بطلانه ثم ما يحكى عن الايضاح
منهم من توقف انتقال الآبق الى المشتري على الظفر به محل نظر لان الآبق ما دام آبقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا بانفراده فظ واما
انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن الى ان قال لو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزءا من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز
عن قبضه ضرورة مخالفته للاصل وظ الادلة والفتوى فقدرة التسليم ليست شرطا في الآبق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه
قبله اذ الاقوى انه لا يخرج عن ملك المشتري بتعذره وان اختصت الضميمة بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون المراد
باختصاصها على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الآبق من الثمن وخروجه عن ضمان البايع لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع كما عن ثاني المحققين والشهيد
التصريح به في جامع المقاصد قبل العجز وبعده وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة من مالك الآبق
ومما يتبع في ايجابها البيع بغيره هذا ... ذلك مع ما ذكرنا قوة القول بان للآبق احوالا ثلاثة احدها ان يكون مما يوثق منه بحول الطير في الهواء
والسمك في الماء وهذا لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ثانيها ان يكون متعذرا ... البايع او المشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة ثالثها
ان يكون ... وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البايع حتى لو تعذر اما لو اريد بيعه
لا على الوجه المزبور بل بيعا مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة وان كان لا يوافق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها
بل قد يقال ان الاصل يقتضي جوازه في الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط البايع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ولو
سلم مخالفة ذلك في خصوص الآبق باعتبار ظهور النص والفتوى في اختصاص صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة امكن منعها في غيره من الضال
والمجحود ونحوهما لعدم ما يدل على الالحاق ومنه ينقدح عدم سقوط الخيار منهما في غيره لو تعذر تسليمه ايض فيكون الحكم المختص بالآبق عدم
الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ويحتمل قويا منع الثاني فيه ايض بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط
الاسقاط حال عدم الضميمة فيختص حينئذ بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك ايض باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الآبق
بذلك فلا يختص حينئذ في حكم اصلا بل لعله الظ ولكنه لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الاصحاب بالنسبة الى ذلك قال
في مصابيح الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء مما لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة معه مصححة لبيع ما يشتمل

على الغرر مط بل قيل انه قضية كلام السيد بن حيث ذكرا في الانتصار والغنية ان بيع الابق منضما اليه من بيع الغرر لان ما ينضم اليه مما لا غرر فيه يخرجه عن الغرر
وفيه ان القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الابق منفردا لم يصح سواء علم مكانه او لا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما
كالابق في بطلان البيع ولو ضم اليه هذه غيرها صح بيعه وفي محكي ير والضال والجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما كالابق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة
كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي كرة الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر
التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه او يسقط
عنه ونحوه قاله في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيرا شاردا او عبدا ابقا بطل ولو باع الابق منفردا لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان
التسليم فان تعذر فسخ المشتري ان شاء وقال المحقق الكركي في حواشي ير وهل يلحق بالابق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الابق ام يجوز مط نظرا الى
صورة البيع واصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما في كرة وقد يمكن ثالث وهو عدم الجواز مط لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية وفي بعض
الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن احتمال اخر وهو عدم الصحة مط لانتفاء شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الابق قياس ولم
اجد الاحتمال الثالث مصرحا به فيمكن ان يقول باشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مط والا لا امتنع مجيء احتمال الصحة هنا مط او مع الضميمة للاجماع على شرطية
هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الابق والضال حذرا من مخالفة الاجماع
لا مط وقال المحقق ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة ويضمنه البايع حتى يسلمه او يسقط المشتري ح وقال الشهيد الثاني في لك ولا يلحق به غيره مما في معناه
كالبعير الشارد والفرس الغاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم وفي ضة ولا يلحق
بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغاير على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في
الضال والمجحود ويحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي في الظاهر انه لا يقاس على الابق الضال والبعير والغنم
وغيرهما فان الظاهر جواز بيعهما من غير انضمام شيء اليه غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا ولا كون التحقيق ما عرفت بل العمل الظاهر
الحاق اجارة الابق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها نعم في الدعائم عن النبي ص نهى عن بيع العبد الابق والبعير الشارد وفيها
ايض قال علي ع لا يجوز بيع العبد الابق ولا الدابة الضالة يعني قبل ان يقدر عليهما وفيها ايض مسندا الى ذلك قال جعفر بن محمد ع اذا كان مع ذلك شيء حاضر
جاز بيعه يقع البيع على الحاضر لكن لا جابر له على وجه يبنا في بعض ما ذكرناه سابقا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا اختلاف في انه يصح بيع ما جرت العادة
بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق الادلة السالم عن المعارض لكن في محكي كرة ولو باع الحمام المملوك وهو
طائر فان كان يالف الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع وقال احمد اذ لا قدرة
في الحال وليس له رادع يوثق به وينتقض بالغائب فانه غير مقدور عليه في الحال وفي محكي ير ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال لا فيه فالوجه جوازه ويتخير المشتري
وفي الجميع ما لا يخفى نعم لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد لا زمان يسير لا يسقط معه شيء من المنافع المعتد بها فانه ينبغي القطع بصحته والا لزم
بطلان بيع الحاضر في البلد اذا كان غائبا عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى في الاول الجواز وفاقا لصريح جماعة بل لا اعرف مصرحا بالمنع
بل ظ المص وغيره ممن تردد في ذلك الميل الى الجواز بعد التردد لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم
لامكانه كما هو المفروض غاية الامر تعذره في الحال وليس شرطا والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع وايض ظاهر
الفقهاء الاتفاق على جواز بيع المودع بعينه والعارية والعين المستاجرة وبيع الشيء الغائب لذا اورده تذ فيما سمعت نقضا على الشافعي بل جعله الثاني حجة
على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب الذي حكي عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه اذا كان البايع قادرا على انتزاعه ولا ريب ان التسليم فيما ذكر
يستدعي زمانا طويلا غالبا وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظ الفساد بعيد كون الاصحاب ما بين مطلق
لاشتراط القدرة على التسليم المتحقق في المسألة ومصرح بالجواز فيها او فيما يستلزمها من المسائل المذكورة بل سمعت عن بعض ابن الجنيد ع من وافقهما
جواز بيع الابق المعلق للبايع او المشتري بل عن ظ الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها الا بعد مشقة ومضي زمان
نعم عن الشيخ في ف ما يوهم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمؤنة وتعب انه لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم
اليه شيء من القصب او غيره لكنه ليس نصا في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعسر منزلة التعذر فلا يكون
مقدورا على تسليمه كما ان ما سمعته من تذ لا صراحة فيه في المنع في غير ما ذكره لاحتمال ارادة التمثيل به او قصده ما بعد العقد مط فلا خلاف محقق في المسألة ومنه
يعلم ضعف احد وجهي التردد في المتن وهو ما تضمنه العجز الفعلي نعم لا باس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري اقدم على الانتفاع بالمبيع بعد البيع
فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعا للضرر بخلاف العالم فانه لا خيار له للاصل السالم عن المعارض والدخول على ذلك كما اومى اليه المص بقوله ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار
للمشتري اي مع الجهل لكان قويا بل الاقوى الجزم به لما عرفت لكن ينبغي ان يعلم ان ما لا يمكن تسليمه في الحال اما ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم
يمكن تسليمه فيه او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع موصوفا مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة ففي المسئلة صور اربع الاولى بيع المضمون
المؤجل باجل معلوم وهو السلف ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله ان شاء الله الثانية بيع العين الموجودة المشروط
تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايض فانه كالسلم بل اولى لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود
المبيع والعلم به فلا يدخله ما يدخل السلم من الغرر المنتفي الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد فان كانت مقدرة في العادة

في بيع ما يتعذر تسليمه الا بعد زمان

فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة الشرط المذكور في العقد بل الظاهر الجواز في غير المقدرة عادة ايضاً للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر
تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغائب والعبد الآبق والمغصوب والآبق
والسمك كالنص في ذلك واختلافها زيادة ونقصاً اختلافاً فاحشاً ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في المبيع
وانما هو غرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وهو مجبور بالخيار مع الجهل فلا غرر ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون الاجل فيه مقصوداً في جميعه
بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل فلم يعتبر فيه الضبط ومما قرر من انه اذا لم يعين الاجل في العقد ولم يكن مقصوداً امتنع ثبوت الخيار في وقت تسليمه لاحتمال تأخر
فيما بعد يده بعد ما قيل من ان الخيار ثابت عند الياس من حصوله وهو معلوم بالعادة الرابعة بيع الموصوف المضمون في الذمة المتعذر تسليمه في الحال الى مدة وناجل فيه
وجهان يلتفتان الى ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعاً لا سلماً او في صحة البيع فلا يصح مطلقاً او يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة
المنزلة منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاول دون الثاني وربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن وحسنه بطلان البيع في هذه الصورة وصحته فيما عداها وتقرر ذلك
في باب السلم بتحقيق الحال في ذلك والله العالم الشرط **الرابع** ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما او ثالث او عرفاً و
عادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بيننا في اصل اعتبار العلم به عند المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع البيع
على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يؤخذه كان المشتري بالخيار اذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلاه جميعاً
قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخاً وهو متروك بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ومخالف لحديث نهي النبي عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء
بالمشاهدة في العلم بعد وزنه وكيله وعده من غير فرق بين ثمن السلم والاجرة وغيرهما وكذا عن الشيخ ره كما اني لا اعرف خلافاً في عدم الاكتفاء بها كذلك
في المبيع الا من الاسكافي فجوز بيع الصبرة المشاهدة جزافاً بجزاف مغاير للجنس كما حكاه عنه الشهيد الثاني في الروضة والسبزواري على ما قيل لاطلاق جواز
جواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة وليس قولا لاحد من اصحابنا وان حكي عن ظاهر المجمع والكفاية وجود القائل به منا الا انا لم نتحققه ولعلهما اخذاه عن عبارة
الاسكافي المحكية عنه في نقد الا ان التدبر فيها وفي المحكي عنه بمضمون ما عرفنا وما في تقرير انه مال الى صحة بيع الجزاف وهو غير محقق او المحقق عدمه
كما ان ما فيها ايضاً من انه لا يكفي المشاهدة في الموزون خلافاً لط وان كان مال السلم خلافاً للمرتضى لا يخلو من خلل لا يخفى على المتتبع وعلى كل حال فلا ريب في
ضعف الجميع لامور احدها الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن ويتم في العد بعدم القول بالفصل وقول شيخه
ما اعرف لاصحابنا الى الان نصاً في هذه المسألة اي اشتراط معرفة رأس مال السلم غير مناف لذلك خصوصاً بعد امكان تأخر الاجماع عن عصر السيد
والاجماع كالسابق في الحجية ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه مما جرت العادة فيه بتقديره بمخصوص فالعلم به
حصول ذلك التقدير وبيعه بدونه خرص وتخمين وليس من العلم في شيء ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافاً وهو بنص اهل اللغة الاخذ بالحدس و
المساهلة في الامر من غير تحقيق فالمشاهدة ان اريد انها تقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اريد حصول المعنى
الاجمالي بها فهو مسلم لكن لا يجدي نفعاً في الصحة لبقاء الجهالة الموجبة للغرر وانتفاء شرط المعلومية لان المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه ليست
شرطاً والا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة وانما الشرط معلومية الشيء في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان
يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا يمتنع ان يراد به المعلومية في الجملة وانها لو كانت تكفي في صحة البيع لزم ان لا يفسد شيء من البيوع بفقد
شرط العلم لامتناع المجهول المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبتت الواسطة بينهما وهي معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كلياً و
عدم معلوميتها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فانها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم
يرد فيه تحديد من الشرع ولا ريب ان معلوميته بحسب العادة انما يحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو انتفى كما في بيع المكيل والموزون من غير كيل ووزن
انتفت المعلومية بالمعنى المراد ثالثها حديث الغرر فانه كما يدل على اصل اشتراط العلم بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد فيهما و
ذلك لان ما يقدر في العادة بالكيل والوزن مثلاً يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلاً ووزناً وما يختلف الثمن باختلاف التقدير
فيه فلا يرتفع عنه الغرر والمخاطرة الا بذلك التقدير اذ المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف بخلاف المقدار فانه
لا يدرك بالحدس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه
عادي مغتفر في العادة وقد علمت ان الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفاً وعادة وان قل وان المتسامح به ليس بغرر او غرر مغتفر و
الاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ
اصلاً كما في بيع الاناسي من العبيد او مغتفراً كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان المقصود منه اللحم فان المقدار وان كان مراعى فيه في الجملة الا انه
لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار رابعها ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق
متعددة منها الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال
للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه
كيلاً فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان المفهوم من نفي الصلاح عرفاً ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك
في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصاً بعد تحقق اهل الخلاف في بيع الجزاف فان ذلك
مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العارف كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام واول من صنف في الفقه الامامي على ما قيل ولا اقل في ذلك



الحكم بالكراهة في اخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص استعمالا كثيرا اتساعا فيحمل اللفظ عليه تحكيما للصدق على المحرم بل لا اشكال لحملا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيهما كما صرح به جماعة وفي حديث مثنى في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره قال كان علي ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كُلُّ ذٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا واكثر المذكورات فيها من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته في غيره مما يكال او يقدر بغير الكيل لعدم القول بالفصل والاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع من المجازفة فيطرد الحكم في الجميع والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف تخصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم والتقييد في السؤال صريح بكيل البائع العدل الثاني حتى ينافي ما يثبت من جواز الاعتماد على اخباره وقوله فان فيه مثل العدل الاخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ولذا لم يتعرض له الذي في العدل الاول ولا للاخر من اول الامر بل بعد ما عرفت الكيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا والله العالم ما كان مكيلا سمي فيه الكيل ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص او المقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما بني صفقته على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان اوهمه ظاهر الا ان المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه ومقام هذا السائل الجليل يجل عن السؤال عن مثله ثم يحسن السؤال حينئذ عن جواز التعويل على اخبار البائع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلنا ومنه يعلم ما في مناقشة المحقق الاردبيلي في تحرير المراد وبعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه ربما ظهر منه الميل الى الجواز بل لعله صار سببا لجرأة غيره على ذلك ايضا لكن قد سمعت دلالة وغيره على المطلوب الذي قد يؤيد مضافا الى ما ذكرناه من الادلة بظواهر الايات المتضمنة للامر بالوزن واقامته ونزول الميزان ووضعها والاخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على انتفائهما في البيع الاول لوجود المعارض وعدم ظهور وجه التحريم في غيره وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبي فان اطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة ولا وجه له سوى تحريم المجازفة وكذا ما ورد من اعتبار المعدود والموزون بالكيل اذا اشتدت مؤنة عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته ولنفي ثبوت ذلك دلالة لم يعتد بها وان كان لا يخلو التأييد ببعضها من نظر باعتبار كون المقصود منه لم الجزاف لا تعلق له بهذا الغرض كل ذلك مع عدم حجة مستند بها في الاكتفاء بالمشاهدة سوى دعوى وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضا بالبيع وحلا بما سمعت من كلام الاسكافي بان المانع ان كان الربا فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس او الجهالة وهي مندفعة بمثلها وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد باشتباه مثلها فكيف تندفع بها ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع عن كرة وغيرها مضافا الى ما سمعت في الصحيح او الحسن كالصحيح عن رفاعة سالت ابا عبد الله ع فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذا الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه فهو له قال فقلت له ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن ايضا لخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا باس وللاخبار الدالة على جواز تصديق البائع والاخذ بما يقوله ضرورة ان الخبر الاول لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل بثمن المثل الذي لم يكن مقصودا لهما مع اتحاده وهجره بين الطائفة واحتمال الرضا به في واضحة والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل وتلف الجارية والشراء جديدا بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق في العقبة الجراءة بحصول مخالفة قواعد المذهب التي صانت من تعرض ريانة وتعرض المخالف لنا فضلا عن الموافق وكذا الخبر الثاني الذي في سنده ما فيه بل من المحتمل قويا كون نعيره فيه بغيره بالمثناة الفوقانية والعين المهملة من التعيير فصحفت فيكون نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس وغيره من الاخبار المراد منها اعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصدق البائع في الاخبار بالتمام او بحصول الطمانينة بذلك بحيث يرتفع صدق الغرر في البيع بل لعل تصديق البائع من دون اعتبار كذلك ايضا فان الشراء منه بناء على صدقه فيما اخبر به لا يعد من شراء المجهول والغرر والمجازفة قطعا فانا لا ننسب في المعلومية ازيد من ذلك بعد تظافر النصوص بها كما هو واضح لدى كل مجرد عن حب مخالفة الاصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحماته وقوامه وهداته جزاهم الله عن ايتام ال محمد خير الجزاء وشكر سعيهم وقد فعل والحمد لله اولا واخرا وعلى كل حال فلو تسلم المشتري مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط فتلف في يده كان مضمونا عليه مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال لعموم على اليد ومن التلف اصالة احترام مال المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقتضي بكونه مغصوبا في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فاعترض الاردبيلي وتابعه المحدث البحراني من الوسوسة في ذلك لاصالة البراءة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البائع بالتصرف في المبيع عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسألة التي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه كذلك لا الاجنبي عن المعاطاة المتوقفة على انشاء جديد غير الاول وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع وغيره محله انما الكلام في كيفية ضمانه فخيرة المصنف بما قيل الاكثر انه اذا كان قيميا يضمن بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب به ان كان ترتيبا او تخيير البعض المتم بعدم القول بالفصل بين موردها والغصب بين المقام وقيل يوم تلفه بل نسبه غير واحد الى الاكثر لانه زمان الانتقال اليها وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه مطلقا كما هو ظاهر بعضهم بل ربما نسب الى الاشهر لانا نفرضه على اختلاف احوالها الى التلف فيملك اعلاها ولم يعوده لانه خبر البغل وان كانت المقامات

بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها دون ما لو كان باختلاف السوق فانه يضمن ح بقيمته يوم تلفه كما هو صريح ك الخ
محكي المقنعة وبه في خصوص النقصان بما في المتن انه الضمان يوم البيع الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فيجب اي يكون البايع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع وعن ابي الصلاح والقاضي
اختياره ولعل الاولى الثاني لما عرفت من انه زمان الانتقال اليها بل بها يرجع البدل الاخر ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والافلا ريب في
ان للمالك الثالث النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة يوم التلف تاخذه ولا بعضها كما انه يقدر بانحصال التلف وكذا الزيادة التي حصلت
عند المشتري ان قلنا بضمانها لانها كما لو كانت عند البايع فتلفت عند المشتري في التبعية لملك العين واستدلاله العصب كما يبدا اثره بالنسبة لذلك نعم
قد يتوقف في ضمانها لو رد العين الى المالك كما كان فقد اخذها منه لصدق اداء ما اخذت مع احتمال الزيادة وان صدق اداء ما اخذ بالاخذ الاول لكنه غير صادق
بالنسبة الى اسناد الزيادة فانه لم ياخذها ولم يؤد كما اخذه لان الغرض تلف الزيادة فلا فرق ح في ضمان النقص عما كانت في يد المالك والنقص عما كانت في يده
زمانا من الازمنة وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق انشاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة انه في الفرض
المزبور يضمن النقص عند تلفه ويضمن العين عند تلفها الا انه يضمن اعلى القيم فلعل مراد الثاني الشهيدين ذلك كما هو ظاهره في حصته بل يمكن ارجاع القول بضمانها
اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف الى ذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوق بعيد ان ذلك لم اعتبار في ليس ما لاحظنا كي يضمنه
الغاصب فيكون في المسئلة قولان ولا ريب في ان ثانيهما اقويهما الا ان الخطاب الذي بقي قبل حصول المرتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه حكم وخبر البغل غير دال على
ذلك لاحتمال كون المراد منه بالزمان يوم خالفته قيمة البغل لو عطب بل لعل الظاهر ان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدم خصوصا
ومن المستبعد اختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان ولذا الحكم في اخره بانه اذا قام صاحب البغل البينة على قيمة بغله يوم اجره اداها المره ماذلك الا للبناء على
اتحاد القيمة في سائر الاحوال كما هو الغالب وربما يؤيده ايضا ما فيه جوابا قوله فاذا اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
ضرورة كون المراد ان عليك يوم ترد البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تشبيه لانه في ذلك الوقت تشغل به الضمان دون يوم الاداء ومن هنا يعلم
ضعف احتمال الضمان القيمة يوم الاداء في المسئلة مع انه لم اجده قولا لاحد كاحتمال اليوم المطالبة والاعلى من يوم القبض او التلف الى المطالبة او الاداء فانها
مبنية على اعتبارات ضعيفة والموافق لاصول المذهب ما عرفته كما ان الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه لانه وقت الخطاب لا بقيمته
حين تسليم البدل وان قيل انه هو الاشهر ولا اعلى القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة ولا الى الاداء ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع
والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه ان نقص المبيع مثلا فله ارشه مع رد العين او عوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم
بالفساد فانه ليس له ح الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها كما في ذلك وان كان لا يخ من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا
وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي نفرغ تحقيقه في محله انشاء الله والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه في اول البحث الحال في الشرط الخامس
اذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ان يكون المبيع معلوما على الوجه الذي سنوضح فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان
مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة مشاهدة ولا العدد المجهول كملا اليد ونحوها بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعته وخصوص قول الصادق في حسن الحلبي لا يصلح
للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وقال في خبره الاخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستاجر الكيال فيكيل
له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مد
واحد والامناء بهذه المنزلة وفي صحيح سعد عن ابي الحسن سئل عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم
فما في الحدائق عن الاردبيلي من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو بيعا قدرا على صاع بلد ولو بلد غيرهما معلوم معروف عندهما او وزن كذلك
امكن القول بالجواز ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع البلد على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذي وجه الصحة فيه
واضح للعمومات وعدم الغرر وصدق العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي لا الجواز اتفاقهما على صخرة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما وجه
الفساد فيه واضح كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلاثة فالمناقشة فيه ايضا في اعتبار العد في خصوص المعدود بمعنى انه يجوز من غير اعتبار مع التراضي
في غير محلها ضرورة تحقق الغرر كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجواز كما ستعرف والتراضي غير
المشروع غير مجد وليس من المجهول ما يضبطه حاكم الوقت معيارا للكيل والوزن فيجوز البيع به والشراء مثل شبوصر وقد عرفت ان المدار صدق المعلوم
على الاطلاق ولا ريب في اختلافهما باختلاف الاحوال فرب شيء في حال من الاحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها وان توقف عليه في حال اخر بل
قد يقبل المكيل مثلا على وجه لا يدخله الكيل لقلته فان الظاهر جواز بيعه جزافا كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه
يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول ولا يجهل المبيع بجهله بخلاف ما اذا كان معلوما بنفسه والجزء المبيع معلوما ايضا بالنسبة لكونه مشاعا
كالثلث والربع فانه لا جهالة ولا غرر ح سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن معارضة الغرر
والجهل نعم لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض او عبد من
عبدين او عبيد او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر
في متعلقه المعلومية بل ظاهرهم ذلك ايضا مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل واحد بخصوصه على البدل نحو الوجوب التخييري
ولعل الوجه في الاخير انه ليس في الشرع ملك واحد على البدل فلا يصلح لان يكون موردا للكل فضلا عن البيع مضافا الى صدق الغرر والجهالة



التي هي وجه الاول ايضا لكن لو سلم ذلك في الاول لجرى ما بالنسبة الى الوصية وشاة الزكوة يمكن الاشكال في الاخير بمنع الفرد والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين
حصر افراده المعلومة المتساوية من الصيعان المشتركة بينها على وجه يكتفى في بيع كل منتزع منها وان لم يحصر فيها وصدقه ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان
كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة كما ستسمعه انشاء الله بل صحيح الاطنان كالصريح في ذلك رواه بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله
في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب
عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب
فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهو صريح فيما ذكرنا
وكونه في اطنان القصب وهي مثلية متشابهة الاجزاء بعضها اولا يمنع كونه من المثليات وعلى فرض تسليمه لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ولذا صرح
في عد بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان فقال بعتك احدها لم يصح وظاهره الفرق بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة بل لو أراد
احدا من الحزمة المفرقة وذلك لا ما عسى يظهر من المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض مع عدم تعيين
الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي جزء
داس المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء
بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في القيمة وكانه لحظ ما ذكرناه وان زاد بالمعية اخيرا في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كان
متشابه الاجزاء فما في الحدائق من ان الاصحاب خلافه في خصوص ذلك من مختلف الاجزاء حتى انه هو قد اختار التفصيل في مختلف الاجزاء بين ذلك
في غير محله ضرورة اتحاد المدرك في الجميع بناء على ما ذكرنا وكذا صرحوا في البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار
اليها معينها لان الجهالة في المخرج جهالة في المخرج منه الذي هو المبيع من غير خلاف فيه ولا اشكال فيه عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من
حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوي الاجزاء من اصل مجهول كمكوك من
صبرة مجهولة القدر الا انها معلومة الاشتمال عليه بل ربما جوز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع
الكلام فيه انشاء الله عند تعرض المصنف لصورة القطع اذ لا فرق بينهما بالنسبة الى ذلك بل تسمع غير ذلك مما له دخل في المقام فلاحظ وتامل جيدا
والله العالم ولعل الوجه فيما ذكره الاصحاب صدق الجهالة التي كان المبيع الكلي على البدل دون ما لم يكن كذلك من الكلي وان وجب على البائع دفع واحد على البدل
فانه لا جهالة فيه بل لعل الكلي من صبرة مثلا اولى في صدق المعلومية من الكلي غير المعين اذ هو كلما ازداد توصيفا ازداد تعريفا ومن ذلك ظهر الفرق بين
بيع الصاع من الصبرة وبين صاع من الصيعان المتشخصة كما اوما اليه الفاضل في عد فيما سمعته من قوله ولو فرق الصيعان اه نعم لو قصد بيع صاع منها
على نحو الصاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الاصوع من الصبرة متشخصا باحد المشخصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل
وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق في كلامهم انما ذكرا للغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول ولعل ذلك الشكله
لا ينافي خبر الاطنان ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البدلي وانما مورده العشرة آلاف طن من الثلثين الف نحو الصاع من الصبرة ولذا
قال في س ولو باع صاعا من صبرة متماثل الاجزاء صح وكذا عشرة اطنان من القصب المتماثل اه فجعلهما من باب واحد نعم لو ان الثلثين مقسومة ثلثة اجزاء كل
جزء منها عشرة معينة فاشترى واحدة منها على البدل كان المتجه فيه البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان المتشخصة فضلا عن الشاة من الشياه
الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين وبالجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع فان كان الكلي البدلي بطل لصدق الجهالة عرفا
وان كان المطلق صح لصدق المعلومية بل قد عرفت انه اولى منه ذلك من الكلي غير المعين في صبرة ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة هذا
ولكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع من الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتمايزة بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويها في الصفات
التي لا يلاحظ في البيع على وجه ترتفع الجهالة بصحة انتزاع كل منها موصوفا بهذه الصفات يكون موردا للبيع في الذمة ودعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الذمة ما لا يغتفر
في بيع الكلي في الخارج سالمة عن الدليل بل مقتضى العمومات الصحة بعد صدق المعلومية عرفا بنحو ذلك اللهم الا ان يكون اجماعا والله العالم بقي الكلام في
الذراع من الارض والثوب ويمكن ان يكون الوجه فيما ذكروه انه لمكان اختلاف الافراد فيهما اختلافا فاحشا لا يصح بيع الكلي فيهما لعدم امكان ضبطه
على وجه ترتفع به الجهالة ولذا لو عينه من طرف خاص صح لكون المبيع فيهما متشخصا لا كليا والرضا بالذراع من هذا الثوب او هذه الارض المعلومين لدى
المشتري لا يصير المبيع نفسه معلوما بل اقصاه الرضا باي ذراع كان من هذا الثوب او من هذه الارض وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية
المبيع نفسه والا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح نعم يتجه الصحة لو فرض امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة عرفا ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة
وكيف كان فقد بان لك الحال في اطراف المسألة حتى حكم الصاع من الصبرة وانه من الكلي المضمون فيها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان لولاه لامكن
مؤيدا بما تسمعه منهم في بيع الثمار من تنزيل الثنيا اذا كانت ارطالا معلومة على ذلك وما تقدم من تنزيل شاة الزكوة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه
ان الاصل في ملك الكلي في الخارج الاشاعة اللهم الا ان يفرق بين البيع وغيره باعتبار القبض في لزومه واجبار على البائع مع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع
يجب عليه دفعه للمشتري اذ هو حينئذ شبه الكلي في الذمة بالنسبة الى ذلك ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ولو بان قبض الصبرة اجمع باذن البائع كان
مشاعا معه قطعا كالقطع بها مع فرض تواطيهما على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع لتقديرها وان لم يقبض فلا اشكال عليهما بل قد بان لك ايضا الوجه
في جميع اقسام الصبرة وذلك لانها اما ان تكون معلومة او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربع وبيع

مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها الجميع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه غير جائز للجهالة نعم قال المبيع الذي هو القفزان كما ان البيع باطل في المجهولة
في الاقسام كلها الا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافا للمحكي عن الشيخ بجواز بيعتكها كل قفيز بدرهم ولا ريب في ضعفه للجهالة نعم وجه الصحة في الثالث ظ
بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه ان كان فيه ان الجهل بوجود مقدار المبيع من اعظم افراد الغرر بل هو من بيع المجهول والانحصار بشرا
كل صبرة يتخيل بها بمقدار معين خصوصا اذا كان على وجه يعلم عدم زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعيض وكانه
معلوم الفساد عندهم نعم لو فرض ظن اطمئنانه باشتمالها عليه امكن الصحة ومن هنا قال في جنته لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها
بل ظاهره ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط على الخيار للتبعيض وستسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المص للنقص في صورة القطع اذ لا فرق بينهما
بالنسبة الى ذلك بل ينبغي تتميم ذلك بما لم يدخل في المقام فلاحظ وتامل جيدا والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر مكيالا
ويؤخذ بحسابه بلا خلاف للصحيح .. ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي
على حساب ذلك من العدد قال لا بأس بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبر به غير واحد من الاصحاب بل قد يقوى بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك لصدق المعلومية
واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك نحو اختلاف المكاييل والموازين والاندار للظروف بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على
شراء مائة راوية من الزيت بوزن واحدة منها ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر الذي لا ينافيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون
جوابه فيكون في ذلك احد الطرق التي يرتفع بها الغرر والجهالة نحو اخبار المخبر لا ان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة والغرر للتعذر او التعسر نعم قد
يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلا ولعل ذلك لعدم ارتفاع الغرر به بل في زماننا ايضا كالموزون كيلا او عدا والمكيل وزنا او عدا وفي محكي شرح
نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فضلا عن بيعه والمكيل عدا لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما لحصول الانضباط بهما ولخبر وهب
عن جعفر عن ابيه عن علي قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ويراد في الشهيد في سلم تر قال ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه
الصحة لرواية وهب عن الصادق وعن بعض جواز كل من الكيل والعدد بالوزن دون العكس لانه الاصل والاولى في دفع الغرر وانما عدل الى الكيل والعد كما ترى
خبر وهب مع ضعفه واحتمال ارادة نفي الباس من سلف كل منهما على جهة الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيدا بايراد الشيخ له في باب اسلاف
السمن بالزيت قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ودعوى اطمئنان الوزن في دفع الغرر واضح المنع ضرورة عدم اندفاع شيء منه في مقام
لا يعرف فيه الا الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح الاستاذ تقييد ذلك بما اذا لم يعلم حال زمن النبي والا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغيير عادة
للاجماع المنقول فما كان جزافا يبقى على جوازه جزافا وما كان اختباره بنحو يبقى على اختباره وان استلزم الغرر على اشكال وفي خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار
الوزن فيهما وان كانا مكيلين في عهده ص للاجماع المنقول وح فالمرجع الى العادة مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرة او العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية
ومع فقدهما فلا يلحظ في الاول حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فقيل بتقديم الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل بالتخيير والظاهر ان ما لم يكن حاله
ما قلناه وكان منشأ ذلك ما في الحدائق فانه بعد ان حكى عن تصريح الاصحاب بان المراد بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه وحكم الباقي في البلدان بما هو
المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه يباع كذلك والا فلا وحكى عن الاردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال ارادة المتعارف عرفا عاما اي في
اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد نحو الماكول والملبوس فيما يجب عليه والظاهر هو الاخير قال في الرد عليه ان الواجب حمل الالفاظ الواردة
في الاخبار على عرفهم فكل ما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم عليه بذلك في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم
يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل الى ان قال واما ما يفهم من كلامه من الرجوع الى العرف العام مطلقا وان علم كونه مكيلا او موزونا او عدد
في زمنهم فالظاهر بعيد مخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم على العرف العام وهو ... بلد وبالجملة فمحل الاشكال
فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له فان لكل قطر عرفا وعادة والاحكام متحدة لا اختلاف فيها ولا تناط بالامور الغير المنضبطة
ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرابة ضرورة خروج مسئلتنا عن مسئلة معاني الالفاظ فان المكيل والموزون لا اختلاف في معناه في عرفنا
وعرفهم وان اختلفت افراده فيما فرض مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان وبالعكس وهو ليس اختلافا في المعنى وهو واضح كوضوح
كون المراد ان ما يباع كيلا او وزنا مثلا على وجه يكون معتبرا في ارادة كميته الملحوظة في البيع واختلاف الثمن باختلافها بل مع عدم اعتبارهما
يعد من شراء الجزاف لا يجوز بيعه الا كذلك للغرر والجهالة كما ومى اليه صحيح الحلبي السابق بقوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة
هذا مما يكره من بيع الطعام بناء على ما ذكرناه في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة بل منه ومن النهي عن البيع بصاع غير صاع المصر
وغير ذلك مضافا الى القواعد يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف بيعه باحد الاعتبارات او بها
على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول وغرر فيدور الحكم ح مدار ذلك وان اختلف باختلاف الاقطار والامصار والازمنة وليس ذلك من
اختلاف الاحكام الشرعية نفسها بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي يدور مداره كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوع واذا كان
من هذا القبيل ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي على الوجه الذي عرفته غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين
فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا كما ستعرفه في محله لا امر كذلك ايض بالنظر الى الجهالة والعلم والغرر وعدمه الذي
من المعلوم عدم المدخلية لزمانه في دفع شيء من ذلك واثباته واحتمال جوازه مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد من الفقهاء بل ظاهر كلام من وقفنا
عليه منهم عدمه بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة وان اشعر بذلك من اول



الا من حيث اقدموا على البيع فاسد لكنه تسامح في ذلك بحيث ساوى ما باع جزافا ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكيل وملاحظتهما حتى لو ان ذلك بدونهما لمجهول وفيه غرر بخلاف ما لو كان جزافا في زمانه ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلا فيه فان بيعه بدونه ح لك من الغرر والجهالة قطعا نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المغابنة فان مثلها لا يكون عادة ضرورة كون الكيل ملاحظا لهم لكن يتساهلون في ذلك تسامحا وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من اهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم وان وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس اما الاشكال مع اختلاف المتعاقدين ولا ريب انه الصحيح مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما والاقوى الفساد مع عدمه لان الجهالة والغرر بالنسبة الى احدهما كافية في فساد العقد من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد فينبغي ح لهما التخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاد حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاق ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلديهما ولو تخالفا رجع الى الاقرب او الاعظم او ذوي الاعتبار على ذي الجزاف او البائع في مبيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفق عليه مع الاتفاق او التخيير ولعله الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختلاف يجمع قليل الاشكال اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل والاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في محكي الاجماع عليه وظاهره من اهل العلم وهو الحجة بعد العمومات السالمة من معارضة دليل الغرر والجهالة بعد فرض تعارف بيعهما كذلك وان بيعا ايضا بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة بدونه لكن مع ذلك قال المص وان مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعل مراده في الدروس حيث انه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي ذلك ايضا او انه لم يرد بذلك الاشارة الى الخلاف بل التاكد الواضح كل ذلك والاحتياط لتفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف نعم الظاهر اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي مشاهدة مطويه الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير منقش او ولا منقوش نقشا يختلف في مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك في شرح الاستاد بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحق ان ما الغرر مثبتة لا يسوغ هدمها الا ما قوي منها واني لتبديل ذلك فيدور الحكم مدارها فما كان من الثياب محيطا يطلب بصفة لا زرعه ومن الارض يطلب فيحصد ومن البهائم يطلب هيئة اجتماعها لا عددها لا يتوقف بيعها على ذرع او عد وما يبنى على المداقة فلا بد من ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان البناء وعدمه لا مدخلية له في ذلك كما ان تفاوت الاغراض كذلك ايضا وانما المدار على صدق المعلومية وعدم الغرر عرفا الظاهر تحققهما كما عرفت وان اتفق بيعهما بالاذرع لكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فاذا شاهد ما يكفي فيه المشاهدة من ارض او ثوب او حيوان او غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنه ها واراد شراءه بعد ذلك كفته تلك المشاهدة لرؤية المبيع عن ذكر وصفه ولو غاب وقت الابتياع بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع ولا ريب في فساده الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغيره مثل هذا المبيع فيها فيبطل ح لتحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان للمعرفة وان احتمل التغير بل لو ظنه كفى البناء على الاول على الاقوى للاصل الكافي في دفع الجهالة والغرر عند البيع ولكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة الضرر وغيرها فما عن بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم واضح من احتمال الفساد لحاقا لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة واضح الفساد نعم لو فرض انه تغير بعض ما لم يشاهد من الاوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المعتبرة في الخيار على تخلف واحد منها الا فيها كما لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح فيه ولا ينقص الثمن نقصا معتدا به لعدم الضرر ولا بالتغير الى الكمال في تلك الصفات او الى ما هو اجود منها اذ لا ضرر فيه مع احتمال الرد وان لم يكن ضرر من حيث المالية الا انه قد يكون مخالفا للغرض نعم يتجه الخيار مع ذلك للبائع ايضا لقاعدة الضرر وان اختلفا فيه فقال المشتري ليس هو على ما رايته وقال البائع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على المشهور لاصالة عدم الوفاء بدءا على الثمن كما في س واصالة عدم وصول الحق اليه كما في غيرها ونحوه عدم وصول الاجزاء المتصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها والاستعداد للتغير وعدمه ونحو ذلك من الاسباب الموجبة للظن بصدق البائع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعي السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن منافاته لاصالة اللزوم وعدم التغير وصدق المنكر ط البائع الذي يدعيه لو تركه ولعله لذا قيل ان القول قول البائع بيمينه وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت مما هو كالوارد عليه على ان اليد على الثمن كانت يد امانة للعقد المقتضي كون المبيع ملكا للمشتري فعليه اثبات زيادة حقه على ذلك ومع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو المشتري الا ان يبعد ذلك ايضا لو اتفقا على تغيره واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتاخره ما لم تشهد القرائن الموجبة للعلم باحدهما لاصالة تاخر الحادث بناء على المشهور من جريانها في نحو ذلك بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه كما ان الظ ذلك ايضا لو فرض اتفاقهما على التغير بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع الى تعيب ونحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان البائع والا كان موجبا للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلاثة اللهم الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وان لم يتعيب بالتخلف منها فيكون ح الاوصاف المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة على البائع قبل القبض وينزل التالف منها منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البائع قبل القبض وانها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه الا ان المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها

فيما يكفي في البيع من المشاهدة

لم ما دام في ضمان البايع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم وعدم وضوح الاندراج في عموم كل
مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع في الثلثة ونحوها فان لم يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال وعدم بان لذلك ثمرة انشاء فيما بعد كما انه
يأتي البحث في خيار تخلف الوصف انشاء هذا ولكن قد يقوى ان مراد المشهور فيما ذكروه من تقديمهم قول المبتاع فيما لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب
الخيار لو كان المشتري جاهلا فادعى هو انه لا اعلم بذلك وادعى البايع عليه انك قد رأيته ورضيت به ولا ريب ان القول قول المشتري لاصالة عدم العلم
به ولا طلاق ما دل على ثبوت الخيار بفقد ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به او اشتراط الاسقاط او نحو ذلك ولعل التردد من لم فيه للتردد في اصالة
ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم عدمها على معنى انه لا يحكم بايجابه الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم ولا ريب ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل
حال فان كان المراد مما يراد شراؤه الطعم او الريح مثلا وكان انواعا متعددة يختلف الثمن باختلافها وقد شاهد مثلا ما له مدخلية في ذلك ولم يتعرض بما
فلا بد من اختباره بالذوق او الشم لرفع الجهالة والغرر اذا فرض توقف ارتفاعهما عليه وفي خبر محمد بن العيص سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه
قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري كما ان ما يراد لونه مثلا لا بد من رؤيته في رفعهما ضرورة معلومية كل شيء بحسبه نعم يجوز شراؤه من
دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤية من غير فرق بين حضور العين وغيبتها وحينئذ الواصف فيه منه ولذا صح ان يشتري
الاعمى الاعيان المرئية به بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك عدا ما في محكي ير من قوة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف وفيه عدم الفرق بعد
فرض الجواز به لكونه صالحا لرفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة ومن هنا قال في لقطته انه في غاية الضعف بل هو
قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه واما الكلام في انه هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته واندفاع الجهالة عنه من جهة القوام و
اللون ونحوهما ولم يبق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة والسلامة فيه تردد وخلاف فعن الشيخين كل شيء من المطعوم
والمشروب يمكن للانسان اختباره بغير الافساد له كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار
له فان بيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وعن سلار ما يختبر بالذوق او الشم اذا لم يفسده
الاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما يصح اختباره وذوقه او مشاهدته وعن ابن البراج لا يجوز
بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وعن ابن حمزة كل ما امكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه
من غير اختبار ولكن الاول والاقوى عند ابن ادريس والمصنف ومن تاخر عنهما الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة وبالسيرة
القاطعة فان كثيرا من الصفات الا النظر لا يعد ضربا من التصرفات فيلزم الفساد في اكثر المعاملات فانه اذا لم يكف اصل الصحة في المذوق والمشموم
لم يكف في غيرها من الحيوانات ونحوها مع ان الاطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وخبر ابن العيص بعد الاغماض
عن سنده انما يراد منه المنع من ذوق مال الغير بغير اذنه الا مع التحري بارادة الشراء كما انه يمكن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت بقرينة
اثباتهم الخيار فيخرج المسئلة عن الخلاف وتكون اتفاقية اذ لا اشكال في ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما في غيره من افراد المبيع المعيب
الذي حكمه ذلك وانه يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما تعرفه انشاء في محله مفصلا ويتساوى في ذلك الاعمى والبصير بلا اشكال للعموم بل
ولا خلاف الا من سلار فخير الاعمى بين الارش حتى مع الاحداث ولا ريب في فساده للاطلاق المقتضي لسقوط الرد به هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل
المسئلة عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد افراد السالم والرضا باي فرد كان منها لا يكفي في
صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية متعلقه لا الرضا به كائنا ما كان ولذا كل وصف له مدخلية في رفع الجهالة والغرر عن المبيع عدا عيبه حتى يكتفى فيه
اصل الصحة والسلامة كما ان اثبات الخيار لا يصلح لفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول لشرط الخيار وكلمات الاصحاب السابقة
لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارة سلار وابي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة فيها بل ما ذكر فيها الخيار لم يعلم ارادة خيار
العيب منها بل يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاختبار ويثبت الخيار بتخلفه قال ابن ادريس فيما حكي عنه قد
روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وهذه الرواية
يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا
وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصفه البايع له فلا خيار
له وان وجده بخلاف صفته بعد كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد انتهى وهو صريح فيما ذكرناه من ارادة خيار الوصف ودعوى ان
المذوق والمشموم له حد مضبوط عرفا متى تخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفى باصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل
شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف فيه مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف واضحة المنع
بشهادة الوجدان كدعوى ان المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الامر به ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره
وان افاد حكما اخر غير ذلك والاعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على دفع الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب
الباطنة ونحوها ولو سلم ففي كل ما يكون فقده عيبا وان كان لم دخل في المعلومية اما الاوصاف التي تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية
لاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك ينقدح لك ان التحقيق في المسئلة هو جواز البيع في كل ما كان اصل السلامة كافيا في تحقق وصف كونه
معلوما وفي دفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف الاوصاف التي يختلف الاثمان باختلافها فان اصل السلامة خصوصا التعبد

فرع [illegible]

في بيع ما يفسده الاختبار

منه لا مدخلية له في رفع الجهالة الناشئة من ذلك وكذا الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملموس ونحوهما من افراد المبيع الذي قد عرفت عدم جريه لمنا[فاة]
المعلومية ولو شرعا باستصحابها واصل سلامته واختبار البايع وغير ذلك مما ثبت شرعا الاكتفاء به في صحة بيعه واما ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ و
البيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة او البراءة من العيوب وعدمهما ولكن يثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب
دون الرد لانه قد احدث فيه حدثا وقد عرفت وتعرف سقوط الرد بالعيب به نعم ان لم يكن لمكسوره قيمة اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه ابتناء عبارات
الاصحاب ففي المقنعة ما لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسد كان
للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال الشيخ فيما حكي عنه ابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وكذا عن ابي الصلاح وابن حمزة
وقال ابن البراج في المحكي عنه ايضا واما ما لم يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا
وفي آخر هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين في العقد اما الصحة او البراءة من العيوب لكن لم يجب بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما
او شرط العيب والظاهر انه انما نشأ الى هذا الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او
على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة قلت لا اشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع وعدم كفاية اصل السلامة في رفعهما لاختلاف
افراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن السيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنيناه من قبيل الجهالة والغرر والا فاشتراط
الصحة او البراءة من العيوب لا يرفع الجهالة والغرر قطعا وانما يفيد ان سقوط خيار العيب تأكيد تحققه وهذا اعم من ذلك قطعا على ان البراءة من العيب يقتضي سقوط
الخيار اذا كان لمكسوره قيمة والا فالظاهر الرجوع بالثمن وان برئ من العيب لبطلان البيع حينئذ المقتضي لرجوع الثمن اليه لما ذكر والا كان اكل مال بالباطل لكون الثمن حينئذ بلا
مثمن مقابل له ومن هنا قال في التذكرة وما يفسد طعمه ويجد الاولى اعتباره او وصفه ولو خلا عنهما صح وتخير مع العيب وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز والبيض
والبطيخ ويثبت الارش مع التصرف فيما له قيمة ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله فمؤنة نقله على المشتري على الاول وعلى البايع على
الثاني ويسترد الثمن على التقديرين وظاهر الجماعة بطلان البيع من اصله الى ان قال ولو تبرأ البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ واتباعه
ويشكل بانه اكل مال بالباطل اذ لا عوض هنا لكن ربما يتم وجهه فيما يأتي انشاء الله كما ان وجه البطلان من حينه يمكن ان يكون صحة البيع السابقة باعتبار ان
هذا المال مبني عليه على الاحتمال فيبطل ما ينتج عن بطلان الاحتمال لا انه يحتمل المالية فيتبين بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع ولان تلف
من المبيع المعيب الا ان ارشه مستوعب للثمن كله فكما ان البطلان من الحين حيث يكون له قيمة فكذا اذا لم يكن له قيمة لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا باستيعاب
الارش الثمن اجمع هنا دون الاول ولانه لما كان مضمونا على البايع من حيث العيب في الفرض كان كتلف المبيع قبل قبضه في الانفساخ من حينه بل قد يبنى بناء على
ان الارش شيء اوجبه الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس
الثمن ومعلومية عدم تقسيط اجزاء الثمن على اجزاء المثمن من يد او رأس او نحوهما ان المتجه عدم انفساخ البيع وان استحق المشتري على البايع الارش المستوعب
بل يتجه ايضا سقوطه بالتبري من العيوب كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب ذلك وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا اذ المثمن
متحقق جار على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع فمع فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط
البراءة وانكشف عدم القيمة لمكسوره استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم يعبروا ببطلان البيع وان ذكر المصنف وغيره الرجوع بالثمن كله وفهم منه ذلك
بل وغيره بطلان البيع لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع والله العالم واما ما ذكره من المؤنة ففي ثالث الذي يظهر
انها على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان النقل في ملك غيره وفي شرح الارشاد لو قيل يغرمها البايع مطلقا لم يكن بعيدا لصدور الغرر من قبله و
المشتري يرجع على من غره الا اذا اشترط عدمه ومنه الدافع للعصيان لا ينافي براءة الضمان قلت لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ضرورة كونه نقلا
الملك فلا يرجع بما غرمه له عليه كما في كل افراد الخيار نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من اصله لقاعدة الغرور وهو الذي نظره اول الشهيدين والله العالم

في بيع سمك الآجام

وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمنا ان المشهور والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح
لان ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما وكذا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه فضلا عن غيره وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على
الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها اي ما على ظهورها وما في بطونها وكذا ما يلقح الفحل وكذا غير ذلك ففيه الغرر والجهالة عدا
الصوف والوبر والشعر على الظهور فانه قد يمنع الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة والوزن فيها لو كان فهو بعيد العجز لا قبيله كالثمرة ولذا افتى به المفيد وغيره
من المتاخرين بل لعله مشهور واما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في نهايته وابنا حمزة والبراج فيما حكي عنهما قال فيها لا يجوز بيع ما في الاجام من السمك لان
ذلك مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السموك لم يكن به باس وكذا ان اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع ما في الاجمة
كان البيع ماضيا لكن عنه في ط ان السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعا وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الاجام مع ما فيها من السمك ولعل مراده
بمعقد اجماعه من حيث القدرة على التسليم وعن ابن ادريس انها من شواذ الاخبار فلا يترك لها الاصول ولا يرجع اليها بل لا يعرج عليها وخالفوا ايضا في اللبن
في الضرع قال فيها لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فان اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه
عرضا آخر كان احوط وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضرع الا ان يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن
في الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع وفي المختلف هو قول ابن الجنيد وخالفوا ايضا في بيع ما في بطون الانعام وغيرها من الحيوان قال فان
اراد بيع ذلك جعل معه شيئا آخر فان لم يكن في البطن حمل كان الثمن في الآخر واما ما يلقح الفحل يعني بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات قبل حصوله [illegible]

خلافا بين العلماء كبيع المضامين وهو ما في اصلاب الفحول لكونه معدوما قال في كره لا نعرف خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة
على التسليم ولان النبي نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وفي الحسن او الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل
وعن الصادق ع في معاني الاخبار انه روى باسناد متصل عن النبي انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين
فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ونهى النبي ع عن
حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة او نتاج النتاج وذلك غرر انتهى قلت لا اشكال في فساد ذلك ونحوه انما الكلام في ضمها مما
عرفت ولعل وجه منشأ ما سمعته من الخلاف النصوص ففي مرسل البزنطي عن ابي عبد الله اذا كانت اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيئا من السمك فيباع وما
في الاجمة وظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفي الموثق عنه ايضا لا باس ان يشترى الاجام اذا كان فيه قصب قيل وهو اصرح من الاول في الدلالة على
ذلك وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة
بكذا وكذا وموثق سماعة سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك منه سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة
وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وصحيح عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل
قال نعم حتى تنقطع او شيء منها وفي خبر ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما
فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وفي خبر الهاشمي عن ابي عبد الله في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والاجام والطير
وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وفي خبره الاخر عنه ايضا سألته عن الرجل
يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي
زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به الى غير ذلك من النصوص التي لاجلها وخصوصا ما في بعضها
من التعليل وما ورد في ضميمة الابق وبيع الثمار عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر اذا ضم اليه ما لا غرر فيه من غير فرق بين كونهما مقصودين بالاصالة
او احدهما وفصل الخبير في ذلك نسبته الى المتاخرين بين قصد المجهول اصالة ولو مع غيره وتبعا فجوزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الاول مضافا الى
جهالة التابع لا تنافي عقد البيع كاساس الجدار وحشو الثوب واللحاف وغيرها وربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فجوز الجهالة بنحو ذلك في
الاول دون غيره وان كان تابعا لغلبة الاعراض عن هذه النصوص كلها لكن الانصاف عدم جواز الجرأة على طرح هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن
والموثق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة اجمع وان اختلفا في كيفية التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة
خصوصا بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة والقطع بعدم تقية تقتضيها ان لم يكن الامر بالعكس وفتوى الاصحاب بها في الجملة وتعاضدها و
كثرتها بل ظاهرها ان ذلك طريق احتيال شرعي في التخلص عن المفسد نحو ضميمة غير الجنس الى الربوي في بيعه بالازيد منه من جنسه وربما يتخيل هنا ايضا
وجه ذلك ان المنهي عنه بيع الغرر الظاهر في كون البيع اجمع غررا لا بعضه فمتى ضم اليه شيء معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر الا ان ذلك مقتضى للجواز
في اكثر المجهولات لعدم خلو شيء عن العلم بجزء منها فيجوز نحو بيع الدار بما فيه ورؤية شيء منها والمملوك بما ورؤية شيء من بدنه والارض والاشياء المتكثرة لرؤية جزء
منها وهكذا مما ينفتح منه سد باب الغرر الذي من المعلوم بطلان البيع به وان منه عدم جواز بيع الشيء بالاطلاع على بعض اجزائه نعم قد يقال ان المحصل
منها جواز كل ما كان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه كالابق واللبن في الضرع والسمك في الاجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة الى معلوم على
وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع ذا بل الثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود
في تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في الذي يراد بيعه لعارض
من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله
كما اومأ اليه غير مرة في ضميمة الابق وقوله تاخذ كفا من السمك واحتلاب شيء وادراك بعض الثمار ونحو ذلك ولعل مراد الاصحاب بالتبعية
التي ذكروها وجوزوا البيع معها هذا المعنى لا ان المراد التبعية في الغرض فلا تبعية لما في بطن الدار لظاهرها والحمل لامه ونحو ذلك مما يصدق
معه معلومية المبيع وان جهل بعض اجزائه او ما هو كالجزء ضرورة عدم كون الغرض منه ذلك لكن ينبغي تقييده بما سمعته من المراد لا جميع افراده
حتى بيع الصبرة المجهولة مثلا فانه ليس في تلك النصوص ما يفيد ذلك وانما المحصل منها ما قلناه فلا يتعدى الى ازيد من ذلك مما يقتضي قاعدة
الغرر والجهالة وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصودا بالاصالة وعدمه ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد
البيع اذ التبعية في القصد لا تقتضيه في العقد الذي هو المدار على ما يفهم من تلك الاخبار ودعوى الاولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ولعل
الوجه في ذلك عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الغرر بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم
غيره فتأمل جيدا فانه دقيق نافع قد حرزوه ع الى حين يرزقه الله فهمهم رموزهم وهذا الوجه وان اقتضى العموم حتى في الصبرة الا انه معارض بما عرفت
مع خلو النصوص المزبورة عنه ثم ان ظاهر النص والفتوى مملوكية السمك في الماء في الارض المملوكة وان لم يعلم كونه مخلوقا منها ومن هنا صح الكلام
في بيع سمك الاجام المراد بها هنا على ما يظهر من النصوص مجمع الماء المنقطع او الاعم من ذلك ومن الشجر الملتف المحكي عن اهل اللغة تفسيرها بهما
اذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه فليس حينئذ الا ما ذكرناه وح ينبغي ان يتبع ملك الارض فان كانت لمالك مخصوص
ملكه وان كانت للمسلمين ملكه المسلمون الا ان الظاهر جريان حكم الاباحة فيما كان منه للامام او المسلمين للسيرة ومن ذلك يظهر لك الحال

في جميع ما ذكره المحقق الاردبيلي فان القطع بعدم اندراجها فيما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة بصورة كون الغرر فيه مجهولا وصفقة لا اصل حصول له
كما انه ظهر بذلك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه فضلا عن بيعه مع الام الذي استقر فيها بناؤه تمام الكلام فيه هذا
وربما تقدم منا في بيع الابق ما ينافي بعض ما هنا في الجملة الا ان الذي يظهر لنا الآن هذا والله العالم **مسئلتان الاولى** المسك طاهر عندنا للاصل
والاجماع بقسميه عليه وان استحال من الدم النجس لكونه دما بالاصالة الذي لا يقضي بنجاسته بعد الاستحالة كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التي هي ظرف له لكونها
قطعة مبانة من حي لا يقضي ذلك بنجاسته ويجوز بيعه في فاره على المشهور بين الاصحاب بل ربما نفى الخلاف عنه بعضهم وحكى الاجماع عليه آخر وان
لم يفتق ولو بادخال خيط فيه وشمه للعموم السالم عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة نحو ما سمعته سابقا
في المطعوم والمشموم ولكن قد عرفت هناك ما يقتضي كون فتقه احوط لامكان منع عدم الغرر فيه الا بما يقتضي عيب المدفوع باصل السلامة المقتضي بما لو وثق
في اندفاع الغرر بالتعبد منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير
او يوصف وكراهة شراء ما لم ير المراد منها الحرمة ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول غرر به غير ما يندفع باصل السلامة والا كان محلا للنظر ضرورة
اقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجردا عن الخيار او ما الارش لو بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسئلة فرد من افراد تلك المسئلة
التي قد سمعت الكلام فيها والله العالم **المسئلة الثانية** يجوز في المشهور بل ربما نسب الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه للمشتري او المتولي لذلك عنهما
ان يندر للظروف ويسقط ما يحتمل الزيادة على الظرف والنقيصة قال حنان في الموثق كنت جالسا عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري
الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي بينهما
لكن في خبر علي بن ابي حمزة سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما
نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية
والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا وظاهرهما اعتبار التراضي الذي
هو مقتضى القواعد الا اذا كانت عادة تقتضيه تقوم مقام التصريح بذلك وربما كان ذلك منشأ الخبر الاول ومن هنا لا يجوز وضع ما يزيد قطعا الا بالتراضي
لعدم عادة تقتضي ذلك فقاعدة احترام مال المسلم بحالها وكذا لا يجوز وضع ما ينقص قطعا للعلة مثلا الا برضاء المشتري لاحترام ثمنه وعلى كل حال فلا
اشكال في دلالة النصوص الثلثة كالفتاوى على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله فانه وان كان غررا وجهالة الا انه قد
هون بعد جريان العادة به قلة التضرر به لكونه يسيرا كتفاوت المكاييل والموازين ونحوهما مما وقعت المسامحة به في العادة على وجه ينتفي الغرر معه عرفا
فيكتفى بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يندر للظرف ما عرفت ويحسب على الباقي ويعد بذلك معلوم الوزن انما الكلام في قصر هذا الحكم على ما في اكثر
العبارات من الظروف التي جرت العادة بظرفيتها للمايع او الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد او يشق منها الى غيرها كالجوالق والحبوب ونحوها بل
ينبغي ان يلحق بها المظروفات بتعلق القصد بظرفها الى الانفراد او بنحو او تراب او الحجار او شمع او غير ذلك مما كان نحو شيء مثبت وما في حلى الذهب او الفضة
وغيرهما الا الثاني ولكن لا يخفى ان العادة به والا لم يجز ذلك للغرر والجهالة نعم يجوز بيعه مع الظرف من غير وضع موزونين او لا او مختلفين اتفقا با
لسعر او لا مع قابلية المنضم الى الشيء وعدمه فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوه للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفا والعلم بالجملة
كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المبيع من الموزونات ولو فرض تحققه في بعض الوضوح فالمتجه ضرورة كونه المدار وجودا وعدما في الصحة والفساد كما
هو واضح **واما الآداب** فكثيرة منها انه يستحب لكل مكتسب ان ينوي بكسبه الاستغناء عن الناس والتوسعة على العيال واعانة المحتاجين وخير في اعمال
الخير فعن الحسن عن قصد بكسبه ذلك ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة وفي الحديث من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا
على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك بالاقتصار على ادنى المعيشة وترك الاجهاد
البليغ ففي الخبر ليكن طلب المعيشة فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف
ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان موسى
ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لن يزداد امرء بحذقه نقيرا ولن ينقص امرء نقيرا بحمقه والعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة
في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وفيه ان الله وسع ارزاق الحمقاء ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا
حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من افراد الاكتساب ولا يضيع الحين الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر
والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم بكيفيته التفقه ولو بالتقليد ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما
دل على طلب الرزق والامر بالسعي في اسبابه ضرورة امكان الجمع بينهما على ان التوكل الخالص والانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم اسباب الرزق فان من
يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى على من جرب ذلك وتدبر النصوص وروح الرأفة والرحمة والكرم والاحسان ولو فرض تعارض طلب
العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحيوة عليه وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب هنا معرفته قبل الشروع
بها مخافة عدم التنبه لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فساده فيندرج في اكل المال بالباطل لا ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب
العلم فريضة على كل مسلم نعم لا يعتبر في الشروع في اسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد بخلاف في العبادة المعتبر فيها نية القربة فلو اتفق ايقاع المعاملة
مثلا ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك فلو رتبها قبل ذلك بان اكل المال او وطئ الجارية مثلا كان آثما وان اصاب الواقع كما هو واضح

ومنها

ومنها ان يسوي البايع بين المتباعين في الانصاف بالنسبة الى الثمن وحسن المبيع وغيرهما للخبر الموافق للاعتبار خصوصا مع التفويض اليه لانه موضوع ائتمان لم نعم يمكن انه لا باس برعاية المراعاة في تفضيل الثمن وغيره بسبب زيادة الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك مما يحسنه العقل والشرع مع انه قيل ان انه المبذول له قبول ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرفهم بامر ذلك هذا وطالمتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين اصلا وعدمه لكن عن ثم اذا كانوا اي المتباعون عالمين بالاستحباب بما يباع فلا باس بان يبيع كل واحد بغير سعر الآخر باعلام الآخر مع علمه وان كان هو كما ترى كما ان ما عن المنتهى ايضا من الحاق البايعين بالمتباعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك اللهم الا ان يكون مراده في خصوص ايام الغلاء كما قيل نعم لا باس بالحاق غير البيع به كالاجارات للحمامات والخانات ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على ذلك للاخبار التي لا فرق فيها بين البايع والمشتري وبين المؤمن والمسلم وغيرهما ومنها ان يدعو بالماثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه يتشهد الشهادتين والاولى ان يقول ما في خبر سدير عن ابي جعفر اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة او ما في غيره من النصوص ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى ففي حسن حريز عن الصادق اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلاث مرات وفي خبر ابن مسلم عن احدهما اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلاثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا الى اخر الحديث وفي خبر معوية عن الصادق اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم اقدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبره الآخر عنه ايضا اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء وبعده ومنها ان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا للاخبار في النصيب عن النبي قال الصادق في خبر صفوان ان فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الامم قال وما هما يا ابن رسول الله قال المكيال والميزان وللمعتاد بهم من قوله تعالى ويل للمطففين الذين اه من حسن خلافه وللبركة والتوفيق في التاني وغير ذلك من النصوص مع التسامح فلم من بيده الميزان والمكيال ويحتمل الاخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها او بالعكس والقرعة هذا كله في المندوبات واما المكروهات فمنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع والشراء ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وفي النبوي اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي المرتضوي يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وتقدم عنه اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع يستتر فيه العيب لظلمة مثلا احترازا من الغش والتدليس قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل بل لعل نحو ذلك اظهار جيد المتاع وكتم رديه الذي قال النبي لفاعله ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا له على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم والا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة قال الصادق ربح المؤمن على المؤمن ربوا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر ميسرة قلت لابي جعفر ان عامة من يأتيني من اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق بناء على ان المراد منه ان بعت اخاك المؤمن فلا تربح عليه بل ولا تأبى بعه براس المال وان لم يكن اخاك فبع بيع البصير المداق او ان المراد ان وليت اخاك فحسن وان تركت الحسن فبعه بيع البصير المداق بان تحفظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد ان توزعه على اخوانك المعاملين لك لكن في خبر سالم سئلت ابا عبد الله عن الخبر الذي يروى ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو فقال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وفي خبر عمر بن يزيد بياع السابري قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربا فقال وهل رأيت احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربا الا انه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر وانه لا باس به من حيث الاضطرار كما انه يمكن حمل الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان لقول الصادق اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ومنها السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لمرفوع ابن اسباط من نهي النبي عن ذلك مؤيدا بانه وقت التعقيب الذي هو ابلغ من طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها الدخول الى السوق اولا وقيل والخروج منه اخيرا المنافي للاجمال في الطلب وغيره مما ورد الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون اخر داخل واول خارج عكس المسجد ومنها مبايعة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوءهم الاسائة والذين يحاسبون على الشيء الدني وذوي العاهات والنقص في ابدانهم والاكراد والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كما يشهد به النصوص فعن الصادق اياك ومخالطة السفلة لا تؤول الى خير وعنه لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي خبر الوليد عنه ايضا يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وعن الفقيه خالطه والتهذيب جرفه وعنه ايضا لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وعنه ايضا انه قال المهريان له استقرض من رجل طعاما فالح بالتقاضي فقال له الم انهك ان تستقرض ممن لم يكن فكان وعنه في خبر داود يا داود تدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان وعن ابي جعفر مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم

السفلة

في قم الاخوان ابنا ابيه محوج وانت منها على خطر وفي خبر ابي الربيع الشامي سئلت اباعبدالله ع فقلت له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع
فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ومنها التعرض للكيل او الوزن بل والعد
اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى الحرام بل في ذلك من بعض مجربيه وهو كان مع تحقق التادية المزبورة لا مع عدمها والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة
وفي مرسل المشوق الحناط عن ابي عبدالله ع قلت له رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا
ينبغي له ان يكيل ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ففي خبر ابرهيم بن زياد عن ابي عبدالله ع قال اشتريت لابي عبدالله جارية فلما ذهبت أزن الدراهم قلت استحطهم
قال ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت اباعبدالله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى بعتها اياه فغمز
على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال لا هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول
النبي ص الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهره كراهة الحط فضلا عن الاستحطاط لكن لا اذا اراد ترمنه والا كان احسانا محضا والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعا
للعمومات وخصوص النصوص النافية للباس عن ذلك فوسوسة بعض المحدثين فيه كالتي في غير محلها ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء لخبر امية بن عمرو الشعيري
عن ابي عبدالله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا لكن
ستسمع ما عن ابن ادريس ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه بايعا كان او مشتريا على الاظهر الاشهر بل المشهور لخبر الحسين بن زيد عن الصادق ع نهى رسول الله ص ان يدخل
الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل والعمومات من وجوه خلافا لمن سمعت فيما قبل والمراد به هنا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير
ما بذله البايع الاول ليكون البيع له بعد تراضي الاولين كما [illegible] مع عدم التراضي لا سوم وقال [illegible] واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله ع لا يسوم الرجل على سوم
اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة ومقتضاه الحرمة مطلقا في غير حال المزايدة واما فيها فظاهره عدمها قبل التراضي اللهم الا ان
يريد بذلك حتى بعد التراضي منهما وارادة ايقاع العقد ولعل الوجه في استثنائه وضع الشيء على المزايدة فلا اعتراض على المدخول عليه لكن في محكي [illegible] ان
حكي من ثمة واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت فلا [illegible] ان شاء وعن [illegible] ما سمعت هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهره
غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها هو عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار
الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفي محكي المنتهى انه اعتذر عن الشيخ بانه عول على خبر
الشعيري ولا بأس به لانه صالح لاثبات مثلها ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخلو من اربعة اقسام احدها ان يوجد من البايع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم
السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهذا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع
ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا وشدد النكير عليهما المحدث البحراني بلا حاصل من الفرق الواضح بين مسئلتي النداء والسوم قلت
لا ينبغي صدق السوم على الزيادة في الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقترح بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور حرمته مطلقا او كراهته كذلك في غير المزايدة بل هو
مقتضى ما سمعته من [illegible] ايضا فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي ثم في [illegible] انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا
وطلب الزيادة او جهل الحال لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيصه ايضا به والا كان المتجه الحرمة او الكراهة بمطلق تحقق المساومة الا ان يعرض
يكون الشيء مبنيا على المزايدة والامر سهل عندنا بعد ان كان المختار الكراهة مطلقا وان كان الاحوط الاجتناب واشد منه البيع على البيع المروي في المرسل عن
النبي ص انه نهى عنه بمعنى امره بالفسخ في زمن الخيار ليشتري منه بازيد وامر المشتري بذلك ليبيعه بانقص او خير منه وعلى كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك
لم يحرم ولم يكره [illegible] وجه ولا كراهة في ترك الملتمس قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا وعلى كل حال فلا فساد للعقد وان اثم بالدخول في السوم والله
العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب [illegible] لخبر عروة بن عبدالله عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر
لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك من قوله ع دعوا الناس
على غفلاتهم ونحوه بل قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في التحرير على ما حكي عنهم يحرم لظاهر النهي ولكن الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه
باصول المذهب وقواعده لقصور الخبرين عن تخصيص الاصول والعمومات بعد قصور سنديهما واشتمالهما على ما هو كالتعليل فيهما بذلك ولاطلاق النهي عمم بعض الناس
الحكم لمطلق الارشاد في بيع او شراء او غيرهما لا خصوص التوكيل ولمطلق من كان عالما بالسعر وذكيا حيث كان من اي محل كان لا خصوص الحاضر ولمطلق من كان
جاهلا او غبيا بلديا او قرويا او بدويا او [illegible] مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه ورابطة الرحم او الجوار
او غيرهما بين الوكيل والموكل وعدمها واسلام المتبايعين وعدمه وكون المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخلو بعضه عن نظر لولا التسامح في الكراهة
ومنه يعلم ما في اشتراط بعض الاصحاب هنا الحكم حرمة او كراهة بعلم الحاضر بورود النهي وبظهور سعره في البلد من ذلك فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم
وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وقصد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه
فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض الحضري على البدوي ذلك ويدعوه اليه فلو التمس الغريب [illegible] لم يكن بذلك بأس ويكون الغريب جاهلا
بسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به بأس بل مساعدته محض خير [illegible] منافاة جملته اطلاق النهي بل قيل ان الاول شرط يعم جميع المناهي قلت مع انه لا اثبات
[illegible] المرجح وان لم يكن اثما على تقدير الحرمة وعلى كل حال فذلك كله بالنسبة الى كراهة الفعل او حرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح
والله العالم الى غير ذلك من الآداب التي يفضل المتصفح على بعضها مما لم يدخل في المقام وقد ذكر بعض مشايخنا تبعا للدروس كثيرا من ذلك الا ان بعضها خارج
عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع ودون طلب الحريص ومباشرة الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمرسلين

والمساكين

والصاد الخبز واصلاح المال واحراز القوت والبيع عند حصول الربح والمماكسة الا في ابتياع الاضحية والكفن والنسمة والكون اول داخل والبكور في طلب الحوائج وطلب الرزق وزيادة التوكل على الله ونصح المستشير وقبول نصحه ومشاركة ارباب الحظوظ وتبديل الصنايع حتى يوافق ما لرفيها طالع سعده والتعرض للرزق ولو ببسط بساط وكتمان المال وعمارة العامل في عمله والتوكيل فيه وكالته وابتداء صاحب السلعة بالسوم والرجوع في طريق غير ما ذهب فيه والرفق بالمعيشة وخلط الحنطة بالشعير ليتأسى بالفقراء وشراء القوت يوما فيوما الا لذلك ايضا واتخاذ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقنية وتقديم الاستخارة والتهليل والحلم والاقتراب من المتاعين والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال البركة في الشراء والتحرج في البيع وملازمة ما بورك له فيه ووضع كل شيء في سوقه وعمل كل عامل في السوق المعد له فانه ارزق والمعاملة مع من نشأ في الخير والمكافاة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرف الرفيعة كالبناء والزراعة والغرس والفتح والخروج من البلد عند الاعسار واعلام الاخوان بالاعسار ليعينوه ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن هذا القصد اولى والاحسان الى الاخوان من البذل بهدية السلطان ليكون كفارة عما كان والكسب فيما يحصل به تقوية البدن كالسبق والرماية والاتيان بجيد السلعة وترك ارباحها وصرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه واطالة الجلوس وملازمة التربيع في التقاضي واطالة الجلوس مع السكوت واتخاذ مكسبه في بلده وطرح الدنانير المغشوشة بعد قسمته نصفين في البالوعة وتفريق المال اذا ارسل في تجارة حتى لا يذهب بجملته ومباشرة الامور الكبار بنفسه كشراء العقار ونحوها وعمل الرجل في بيته فان رسول الله كان يحلب عنز اهله وامير المؤمنين ع كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز ومشاركة الناس فيما يخلو ويليق والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان وكيل الطعام اذا اشتري واخرج للاكل والمحافظة على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة انا انزلنا وانا ارسلنا وغيرهما من القرآن مما له ربط في الرزق وينبغي ان يجعل اخر دعائه اذا فرغ من صلوة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه اسئله من فضله عشر مرات وطلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق واتخاذ مكان كسبه مجاورا لاهل الدين ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة وانظار المديون وتعليم الاولاد الحلال والحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم الكتابة والرماية وتعليم شرايط البيع والتدوين ومصنعة الغزل للامرأة والذهاب في الحاجة متحنكا متطهرا ماشيا في الظل وقبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب وتعجيل نحو ظرف الهدايا قبل طلب بابها وارجاع العارية قبل وقت الاهمال وكذا ذكر جملة من المكروهات ايضا كاخذ الوكيل لنفسه وطلب وضع الثمن ونشاط المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤد الى الشهرة المنافية للمروة فتحرم والمداقة في المعاملة على الحج والكفن والاضحية والنسمة وقد يلحق بها امثالها وسلوك لا يمكن فيه او في غايته من بعض شروط العبادات او شطورها قبل وجوبها والايجار بمكة لغير اهلها اما في الطريق فلا باس والشكاية واستقلال القليل من الرزق ووضع المال في الكف لانه مضياع بل اهل الحكم جار في كل مضياع وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق وشراء الطين وادخار شراء الخبز وبيع آلات العبادات او العقارات ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات الا لشراء خير منها واستبطاء حفظ الجواري عمل الماشطة وجلاء العروس بالخرقة وجعل الحجام شرطا عليه المباشرة وترك الدنيا للاخرة وبالعكس من غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا شرط واستخدام من يستحق الاكرام لحسب او نسب او علم كبير سن ونحو ذلك ونزو حمار على خيل وضراب الناقة وولدها طفل الا ان يتصدق بولدها او يذبح واخراج ردي السلعة وترك جيدها وتمليك الام دون ولدها او الولد دون امه ان كان رضيعا واخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله وبيع المكيل والموزون قبل قبضه ولا سيما الطعام او نقله بوجه آخر والتعرض للحقوق فاذا ابتلي فليصبر وان يستأجر الاجير الاول مع عدم شرط المباشرة عليه اجيرا آخر بأقل مما استأجره ولم يكن عمل شيئا وان يجعل المؤمن نفسه او غلامه المؤمن اجيرا للمخالف في الذمة من غير شرط المباشرة اما معها فاما حرام مطلقا او بخصوص الكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد والاكتساب بالسؤال وخصوصا بالكف محرم لبعض الاشخاص ومن بعض الاشخاص والاكتساب بالمدح واعطاء المادح الذي قد امر بحثو التراب في وجهه واجارة المستأجر الارض باكثر مما استأجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير ولا سيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الارض والمقاصة في الوديعة فان اراد ذلك استحب له ان يقول اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان يشتري ويعين ما له لنفسه او ذمته شيئا وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض وتفضيل الاجير بعض المستأجرين على بعض من غير داع الهي ونحو زخرفة المساجد وتزويقها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة وحرم بعض ويلحق الكراهة والانهماك في علم النجوم فانه الذي يسلب الخشوع ولا باس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وان لم يكن فيه فضل لانه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم ثلثة اية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم صدقا بغير ما يبعث على تقويته والتواضع لمن غير علة ورد الهدايا خصوصا الطيب والحلو ومحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم والانحراف ولا سبب يدعو اليهم ولحبهم وقبول التحريم وطلب الحوائج من مستحدث النعمة وهو من لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر بكثرة منه من غير حصر ومعاملة الرجال الاجانب للنساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكالمة والمحادثة حيث نقول بعدم دخول الصوت في العورة واكل الحجام اجرته المأخوذة بالشرط والاسراف الذي لم يصل الى حد المضادة فيحرم وما عارض شيئا من الطاعات وقيل بتحريم ما عارض الواجبات وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات والسهو زائدا على المعتاد في الاكتساب والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقيء وشدة السعي في الطلب فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل الى غير ذلك مما اكثره في من ضبطها وان كان لا يخلو بعضه من خدش بل المقام واحرى محل للنظر وثالث يأتي في محله ان شاء الله وهو العالم ويلحق بذلك مسئلتان الاولى تلقي الركبان مثلا القاصدين الى البلد للشراء منهم مثلا مكروه في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم ما يظهر منه الاجماع عليه وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة السابق عن ابي جعفر ع عن النبي ص لا يتلقى

احدكم تجارة خارجا عن المصر وخبر منهال القصاب عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وخبره الاخر عنه ايضا سئلته عن تلقي الغنم فقال لا تلق
ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وخبره الثالث قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت
وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق لقصورها سندا عن افادة التحريم خصوصا بعد مخالفتها للشهرة وموافقتها للعامة
بل وكذا لا نيابه على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تاكل المعلوم ارادة الكراهة منه بعد فرض ارادة الاثم من النهي عن نفس التلقي لا فساد
العقد كمعلومية كون المنشأ في ذلك ما اومأنا اليه في النهي عن بيع الحاضر للبادي من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض فما عن ابني البراج وادريس من الحرمة
ضعيف وان حكي ايضا عن ف وط والتعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادتهما الكراهة هنا كما وقع نحو ذلك في معلوم الكراهة غير مرة وكيف كان فحده اربعة
فراسخ بخروج الحد عن حكم الحد ودفع لا تلقي من الاربعة فصاعدا على تقديري الحرمة والكراهة بل يكون سفر تجارة والى ذلك اومأ في الخبر السابق بقوله دون
غدوة او روحة وفي مرسل الفقيه وروي ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ولا ينافيه ما سمعته من كلام ابن ابي عمير بعد احتمال ارادة
ما زاد على الدون من الفوق فيه ومنه يعلم ح قوة المختار من ان المسافة اربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لم يرد به للاطلاق ضرورة الحاصل منها ح ان
ما دون الاربعة تلق والاربعة فصاعدا سفر التجارة باعتبار كونها مسافة بارادة الرجوع والغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من الزوال الى الغروب
وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف اربعة فراسخ كما هو واضح وح فاذا قصد بفعله ذلك ترتب الحكم والا فلا ولا يكره ان اتفق بلا قصد
ولو كان له طريقان فسلك ابعدهما ترتب الحكم كما انه لو سلك بالغ الحد لم يترتب لو قصد الحد فصادف الركب ومن لم يكن متلقيا قبل او قصد ومن فبلغه او تعدت
كراهة المعاملة وان فعل مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز وفيه تأمل كالتامل فيما قيل ايضا لو قصد ركبا خصوصا فصادف غيره او ركبا وعامل غيره
فالكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة مارا عازما على المعاملة فيما دونها فلا يبعد الحاقها بالتلقي ولو اجرى الصيغة هناك ولم يقبض
الا دونها فلا تلقي ولا سيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بخلاف العكس ولو امهلهم في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقبالهم اظهار المحبة
لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به باس وكيف كان فقد يحصل ان الحكم المزبور مشروط بشروط منها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم
ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الاخر لم يبعد
ثبوت الحكم لصدق التلقي ح ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته قبل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او بالحال
لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من يتعامل خاصة
وفيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور ويمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقي بشراء ما معهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فالاولى تعميم
الكراهة لحالي العلم بالسعر وعدمه قيل ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت
الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المغابنات احتمال للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من
الضعف بل قد ينافي فيما ذكره اولا من خروج الاجارة ونحوها لعموم ما هو كالتعليل ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم
خاصة نظرا الى ظاهر قوله لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا
بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه ضرر لو خرج ليبيع عليهم الماكول ونحوه فلا باس به وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي ليست لمراعاة حال الركب خاصة بل الاعم
من ذلك ومن حال اهل البلد باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما اومأنا اليه سابقا فيعم ح جميع ذلك ضرورة منع الرزق على اهل هذا الصنف
وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع واشترى انعقد البيع وان قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن ظاهر المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن امر
خارج عن حقيقة البيع خلافا للاسكافي فابطله وهو واضح الضعف ومنه يعلم المراد في النهي عن اكل ما يتلقى كما اشرنا اليه فما في شرح الاستاذ من الحكم بالفساد
على تقدير الحرمة لان النواهي في اخبار المسألة تعلقت بنفس المعاملة لا بالخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه الخ كما ترى اذ النهي في اخبار
المسألة انما تعلق بالتلقي معللا بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الخصي او بيع الخمر والميتة بل لا يثبت في ذلك للبايع
الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا فالظاهر المحكي عن ابن ادريس من ثبوت الخيار مط ولعله للاطلاق النبوي المرسل في تر عن النبي ص ان تلقى فصاحب السلعة
بالخيار او النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة
كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة الغبن والا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو ح الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه
فيما يأتي انشاء الله تعالى نعم ربما يحتمل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور ان المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلا لا حال ايقاع الصيغة فيخالف
خيار الغبن من هذه الجهة مع ان فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتحاد القيمة كما ان الاقتصار على البايع في النص والفتوى مبني على ذلك
والا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمة وعدم اسقاطه بالشرط او غيره ونحو ذلك مما ستعرفه في محله انشاء كما انك
تعرف فيه ايضا ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع وقاعدة الضرار وغير ذلك انما الكلام في ان الخيار فيه على الفور مع القدرة وعدم العذر لجهل في الموضوع
او الحكم او لغفلة او نسيان او غير ذلك مما يناسب سقوط الخيار معه حكمة مشروعيته عن الضرر وغيره او على التراخي قولان فيهما جازم من المتقدمين والمتاخرين الا ان الاول
بل ربما كان مشهورا الا انه انما يثبت من قاعدة الضرار والاجماع ونحوهما مما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذي هو اوفوا ونحوه فلا
استصحاب كي يخصص به لو قلنا بتقديم الخاص وان كان مستصحبا على العام وان كان كتابا فهو ح كعارض الضرورة كاباحة بعض الاشياء لها اللحم او الصلاة
او المصلي ونحو ذلك مما تقدر فيه الضرورة بقدرها وقيل كما عن جماعة ايضا هو بعد ثبوته على التراخي فلا يسقط الا بالاسقاط وهو الاشبه لمنع دلالة

اوفوا ونحوه مما استفيد منه اللزوم على عموم الازمنة على وجه يكون الخيار كتخصيص بعض الازمنة من بين تلك الازمنة بحيث لا يستصحب في قاعدة اللزوم وان كانت دليلا لاقتضى يكون موضوع الحكم المضطر كي يزول بزوال عنوان الحكم على انا التمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعقد الاجماع المحكي كافي وربما ياتي لذلك انشاء الله تعالى والله العالم وكذا حكم النجش بمعنى ان البيع فيه صحيح بل ولازم الا مع الغبن الفاحش على الوجه الذي سمعته وان كان هو ايضا للنهي عنه واللعن لفاعله في النبوي المؤيد بالشهرة بل والاجماع المحكي بل لعله العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا وخدعة وتدليسا واغراء بالجهل واضرارا ايضا كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة غيره يريد شرائها بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع كما عساه يقتضيه لعن النبي الناجش والمنجوش والاثم على اختلاف التفسيرين وعن آخر تفسيره بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البايع او بدونها على اختلاف تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد وان كان حرمة الثاني لا تخلو من قوة لكونه خدعا واغراء واضرارا وخيانة للمسلم ومن ذلك يعرف ان المراد بالتشبيه ما ذكرناه لا الاثم منه ومن الكراهة كما عن بعض ضرورة ان وجه الحرمة هنا واضح لما عرفت وان كان لا يبطل العقد لما سمعته من تعلق النهي بامر خارج خلافا لابن الجنيد فابطله مع المواطاة كما انه يعرف ما في تعريف المتن وصدا ايا ه بانه هو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك اللهم الا ان يريد التعريف لغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية قبل او يراد قهرا المال الزائد على ثمن المثل المسبب عن الخدع فانه محرم على البايع او يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة او تمام المثل المشتمل عليها فيكون عبارة عنه وفيه انه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع واما القول بثبوت الخيار مطلقا كما عن القاضي لكونه تدليسا او مع مواطاة البايع وان لم يكن غبنا فلا دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم والاثم في المقدمات اعم من ذلك وما ابعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقا كما عن آخر قطعا مع عدم المواطاة وعلى الاقوى معهما والحق التفصيل بالغبن وعدمه فيتعين في الاول لدليله ولا يتعين في الثاني لقاعدة اللزوم ولعل في حكم النجش قول البايع كذبا اعطيت في هذه السلعة كذا وصدقه المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان صادقا فلا خيار خاصة معه ولا اثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل وان كان هو محرما في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري لارادة خديعة البايع واضراره واغرائه بالجهل ونحو ذلك **المسألة الثانية**



الاحتكار مكروه عند المفيد والشيخ في ط وابي الصلاح في المكاسب والفاضل في كتب ومنهم على ما حكي عن بعضهم وقيل والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو الصلاح في فصل البيع والشهيد والمقداد في موضع منه على ما حكي عن بعضهم حرام والاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الاصول وقاعدة تسلط الناس على اموالهم المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن التعيش والحزم والتدبير ونحو ذلك السالمة عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص المقام سندا ودلالة عن ذلك اذ هي خبر السكوني عن النبي لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبره عن ابي عبد الله الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على الثلاثة ايام فصاحبه ملعون وخبر حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله نفد الطعام على عهد رسول الله فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فمره ببيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه فبعه كيف شئت ولا تحبسه وخبر القداح عنه ايضا عن النبي الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل نهى امير المؤمنين عن الحكرة في الامصار وخبر حمزة عن علي ان رسول الله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها فقيل لرسول الله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه وقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وخبر ابي مريم عن ابي جعفر قال قال رسول الله ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وفي كتاب علي الى الاشتر المروي في نهج البلاغة فامنع من الاحتكار فان رسول الله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا يجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف وفي المرسل المروي عن كتاب ورام عن النبي عن جبرئيل اطلعت في النار فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين وهي اجمع كما ترى مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة في الكراهة ضرورة كون اللسان لسانها والتاديب تاديبها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم في المكروهات وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاكل وحده ونفر بين الشعر ونحو ذلك ولذا صرح بها في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام بل ربما اشعر بذلك ايضا التقييد بالامصار اذ لا مدخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره وانما يختلف بذلك شدة وضعفا على الكراهة بل قوله لا يحتكر الطعام الا خاطئ كذلك ايضا فانه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيات لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلته وكذا خبر الكفارة والتفصيل بالاربعين والثلاثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك كما لا يخفى على من رزقه الله فهم كلامهم ورمزهم ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبورة مؤيدا بالقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكون منشأه الحرص المذموم عقلا ومنافاته للمروة ورقة القلب المامور بها كلا اذ قد عرفت مفاد النصوص كما ان من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصا موضوع البحث حبس الطعام انتظارا لعلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو شراء جميع الطعام فيسعره عليهم بما يشاء او لاجل صيرورة الغلاء بالناس بسبب ما يفعله او لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار

على وجه ينافي سياسة الناس ولذا امر امير المؤمنين عليه السلام الاشتر بما سمعت او لغير ذلك من المفاسد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لامر اخر خارج
بل هو كذلك في كل حبس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه من ماكول او مشروب او ملبوس او غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان
ولا اعيان دون اعيان ولا انتقال بعقد ولا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار بل لا يبعد تسعير ما يكون مقتدرا للطالبين اذا تجاوز الحد في الثمن بل لا يبعد
حرمة قصد الاضرار بحصول الغلاء مع عدم حاجة الناس وعوز الاشياء بل قد يقوى التحريم بمجرد قصد الغلاء وحبه وان لم يقصد الاضرار ويمكن تنزيل القول با
لتحريم على بعض ذلك كما انه يومي اليه بعض كلماتهم بل يرتفع الخلاف حينئذ في المسألة وانما الكلام في حبس الطعام انتظارا لغلو السعر مع احتياج غيره من اجناس الناس مع
حاجة الناس وعدم وصولهم الى حد الاضطرار فدعوى وصول العقل الى القبح التحريمي في مثل ذلك واضحة المنع ومن هنا صرح غير واحد من الاصحاب بان الاحتكار
الذي هو محل البحث انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب دون غيرها بل هو المشهور فيما بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه لخبر ابي البختري السابق وخبر
غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وفي الفقيه زيادة والزيت بل عن المقنعة ان الحكرة احتباس الاطعمة وانواع
الغلات ثم عن الصدوق في المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي ص الحكرة في ستة اشياء
في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او متاع
غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه وقيل كما عن الشيخ في ط وابن حمزة وفي الملح زائدا
على الخمسة المشهورة واختاره في التحرير وقواه في اللمعة ولعله لشدة الحاجة اليه الا انه لم نجد فيه شيئا من النصوص ولا دليل عليه ويمكن ان يكون لندرة الاحتكار
فيه بسبب كثرة وجوده ورخصه قريبا من الماء والامر في الخلاف المذكور في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يومي اليها ايضا زيادة على ما عرفت ذلك ونحوه
المبنية على الاختلاف شدة وضعفا بل وقيل وعلى المثال في جميع ما يحتاجه الناس فتعم الكراهة غير المذكورات ويخص بعض افرادها فلا احتكار في الزيت الا
في الشامات ولا في الملح الا في مواضع معتاد استعماله فيها وهكذا ولو فهمنا ارادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الانسان لم يكن احتكار في الشعير في
اكثر بلدان ايران ولو اعتاد الناس طعاما في ايام القحط مثلا جرى فيه الحكم ولو بقي فيه على العلة وفي الاخبار ما يومي الى ان المدار على الاحتياج وهو مؤيد للتنزيل
على المثال وان كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال نصا وفتوى بل ولا خلاف كذلك في ان الاحتكار يكره او يحرم بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن
فلو استبقاها لحاجته اليها للبذر او نحوه لم يكن به باس بل الظاهر عدم كونه احتكارا كما دل عليه النص والفتوى بل الظاهر اشتراط ان لا يوجد بايع ولا باذل لصحيح
الحلبي السابقين وصحيح سالم الحناط قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك
فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا
دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدة والضعف بل لعله اولى من الجمع بالاطلاق
والتقييد بناء على المختار لولا الشهرة بين الاصحاب او الاجماع خصوصا مع احتمال كون المراد بعد تعدد البايع الباذل للجنس المحتكر فيه وغيره من الاجناس و
منه يعلم الوجه فيما شرطه اخرون وهو ان يستبقيها في الغلاء ثلاثة ايام وفي الرخص اربعين يوما بل عن الشيخ منهم انه حد الحكرة بذلك لخبر السكوني وخبر
ابي مريم في خصوص الغلاء السابقين ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف بل وكذا ما عن جماعة من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشتره بل كان
بزرع ونحوه لم يكن به باس لصحيح الحلبي وخبر ابي مريم السابقين مع ان الثاني منهما لا تقييد فيه والظاهر ارادة المثال لمطلق المملوك بالمعاوضة من الاول او انه
اشد من غيره لقوة اطلاق غيره من النصوص على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصا بعد ان كان الحكم مكروها قابلا للشدة والضعف بل في التنقيح بعد ان حكى
عنه ذلك واعترف بانه المشهور قال والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها فمع حاجته اليها ولو لمؤنته ووفاء دينه ونحوهما
او وجود باذل غيره لم يحرم نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعماله
ما يأكلون كما روي ذلك من فعل الكاظم ع هذا وعن بعض اصحابنا ان لا يكون قوتا مختصا بالدواب كالشعير الحامض وان لا يكون السمن مثلا من غير المطعوم بل متخذ
للاسراج ونحوه فان حبس مثل ذلك لا يكون احتكارا كما ان شراء ما يضيق على الناس بشرائه دون حبسه ليس منه وكذا لو كان حبسه انتظارا للغلاء لاجل
وقت الاضطرار مخصصا للاجر او لان اهل المصر قد تركوا شراءه عمدا ليباع باقل القيمة او لحصول مانع من البيع وقت الرخا او لغير ذلك مما يخرج به عن
محل البحث على ان الحاجة التي كره الاحتكار لها اعم من حاجة الناس لانفسهم او دوابهم او غير ذلك من ضياء ونحوه وكيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب
في ان الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين يجبر المحتكر على البيع بل عن جماعة الاجماع عليه على القولين ولعله لما سمعته من الاخبار السابقة فلا
اشكال في ذلك بناء على الكراهة لمنافاته قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة
باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك في كثير من الازمنة والامكنة ولو تعذر الاجبار قام الحاكم مقامه بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع تعذر الاجبار
خصوصا الامام وان كان قد يناقش بانه خلاف المأثور خصوصا مع فرض وجوب ما امتنع عنه بناء على الكراهة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصفقة اجيب اليها
ولو فرض من بيده النقص بها قيل ولعل له خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولذلك فيما عداهما من ثبوت الاسباب فيفسخ ويجدد العقد والمبطل اشتراط
الخيار ايضا ولو بذل الطعام بعد اجراء الصيغة وبعد التفرق فلا رد وقيل احدهما يكره الامر اليه وفيه ما لا يخفى من المنافاة لاطلاق الادلة الامر
فمن قصد الاحتيال بذلك الى عدم البيع نعم لا يسعر عليه في المشهور للاصل وخبر ابن حمزة السابق ومرسل الفقيه انه قيل للنبي ص لو اسعرت لنا سعرا فان
الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله ببدعة لم يحدث لي فيها شيء فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا
مؤيدا بما ورد في جملة من النصوص من ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن يغلو من قلة ولن يرخص من كثرة وفي اخر عن الرضا ع

والسمن

الافغان ئه

عز وجل

عن جعل في خلافه على سلطانهم ودخل بحارهم وعلانه غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم ثم لا يبعد دعوى الاجحاف كما عن ابن حمزة
والفاضل في لف وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار ولانه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب ما لا يقدر عليه المشتري بل ربما يضر بحال
الناس والغرض دفع الضرر وليس ذلك من التسعير ولذا تركه الاكثر كما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ايضا للاطلاق وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله انه قال في نحكما
فدعوا ايضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال لا باس وقوله في خبر حذيفة فبعه كيف شئت واضح الضعف ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت مما هو
اقوى منه ... وجه العموم عما نحن فيه والاذن بالبيع كيف شاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف كما ان ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه
من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يسعر واضح الضعف ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ومنه يعلم ان الاولى الاظهر
مع التقييد الذي ذكرناه اللهم الا ان يريد مع الامتناع عن التسعير فان المتجه قيام الحاكم مثلا مقامه في ذلك ان لم يمكن جبره عليه اوسط وكذا لو طلب جنسا
من الثمن لا يوجد الا نادرا وكذا لو قال لا ابيعه الا لموسر يشتريه من جملة ويدفع الثمن الى قبل ان يبيع ولم يوجد شخص كذا الى غير ذلك مما ينافي حكمة الجبر
فانه يجبر وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الاخر وان كان
مفضولا فان لم يكن فعدول ... والله هو العالم بحقيقة احكامه **الفصل الثالث** ما يدخل عليه كتاب التجارة في الخيار
هو بمعنى الخيرة اي المشية في ترجيح احد الطرفين الا ان المراد به هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة ولا ريب في ثبوته في الجملة بل هو
كالضروري وان كان الاصل في البيع اللزوم اي بناؤه عليه لا على الجواز وان ثبت في بعض افراده وفي جامع المقاصد ان الارجح في ذلك نظرا الى ان اكثر افراده عليه
ومراده من الاصل الراجح بمعنى الراجح كما ان مرجع الاول الى ما يناسب المعنى اللغوي ويمكن كونه بمعنى القاعدة اما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف ثم هو دليله مضافا الى
الاية في وجه وظاهر النصوص والنظر في اقسامه واحكامه اما اقسامه فقد ذكر المصنف منها خمسة واخر سبعة وثالث ثمانية ورابع اربعة عشر وليس ذلك خلافا



وانما هو مجرد جمع واستقصاء فالامر فيه سهل **الاول** خيار المجلس اي عدم التفرق حقيقة عرفية او مجازا في بعض افراده الحقيقية لعدم اعتبار محل العقد
في هذا الخيار بل ولا مكان العقد في شيء من النصوص والفتاوى ثم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع وكان لكل من المتبايعين الفسخ ما داما في المجلس
اي لم يفترقا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة منها قول الصادق في صحيح ابن مسلم وزرارة عن رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله
في صحيح الفضيل لما قال له ما الشرط في غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا
فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وفي صحيح عمر بن يزيد قال رسول الله اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما
بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا باس بدعوى تواترها فما في خبر غياث عن جعفر عن
ابيه عن علي قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا مطرح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك او على الكراهة
البعيد عن ذلك والاجود حمله على التقية من ابي حنيفة واتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله ولذا عدت
في مطاعنه واطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما او
لغيرهما او على التفرق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي والمستفيض حكايته وان كان فيه نوع مناقشة الا ان الوجه في ذلك واضح الصدق وسواء قلنا
بان البيع هو الصيغة او النقل او الانتقال فالبائع المتلبس بالصيغة او الناقل او ... او موجد اسباب الانتقال والكل صادق على الكل فثبوته
للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق المزبور والتبعية كما صرح به في الحدائق لا من نص الموكل واذنه فيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما لعدم الصدق
الصدق الا توسعا ولذا يقال عند التحقيق ما باعا وانما باع وكيلهما بل مال اليه في الحدائق اللهم الا ان يدعي ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا متعلقا في
مالهما فيتبعه الانتقال اليهما الا ان ذلك لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك ومال اليه في الكفاية والمحكي عن تذكرة بل لعل مدرك افتراق الوكيلين لا
افتراقهما الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما غير متبايعين وليس هذا اختلافا بين الضميرين ... اذ ليس ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور
كي يرد ذلك بل لما قلناه وهو يقتضي فرعيته على ما للوكيلين فيتبعه فتدبر هذا ولكن في ذلك بعد اعتراف ان الاطلاق الذي يقتضي التعميم المزبور وان العرف
يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين فالاقوى الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم
عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح ام لا وستسمعه في بابه فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان
جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم
لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما يتعلق عرفا اذ يصدق على البائع عرفا انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العكس
لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك وانما اوقعها ونقله الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة
المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين انه لا يستحقا خيارا ولا يثبت لهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين
ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بسبب تفرقهما في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بالترجيح
والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسألة من المشكلات وكانه اشار بقوله اخيرا قيل الى ما في جامع المقاصد
في مسألة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل قال والذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين
ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق
في المالكين اذا كان العاقد غيرهما الا انه يصير مفتاح البيعان بالخيار ما لم يفترقا في المتعاقدين وهو خلاف الظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع

هز ١١١

هذا الضمير وهو ذكرا لافتراق المفضل بسبق الاجتماع للعقد او بقي ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لا ترى العاقد في حكم ما اذا كان العاقد ثم ان ثبوتهما
يستفاد من امر خارج قلت قد يصعب اقامة دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح لقطع اصالة اللزوم مع فرض عدم ارادتهما من لفظ الحديث ولذا قال في الحدائق اما
سمعت مقتضاه ان لا يحتاج مسلك نص الموكل بل لا عبرة بتفرقه ضمه ولا يخفى عليك ما في قوله وان يجوز ناه الخ ضرورة انه اذا كان مستند خيار الوكيل الا
لفظ الحديث لم يتجه تاجيله بالافتراق الذي هو اجل الخيار الشرعي الثابت للبيعين ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل اجنبي لهم الا ان يدعى كون المراد
البيعين بالخيار ولو من اذن الموكل ما لم يفترقا وهو كما ترى لوما تم تغير الغرض البحث ومن الغريب قوله وهل يثبت مع ذلك الخ اذا كان المراد باسم الاشا
ما ذكره من صورة ثبوت الخيار لهما بجزئية التوكيل قبل العقد او فرض وقوعه بعده اذ لا وجه لاحتمال عدم الخيار لهما بعد ان كان التوكيل فيه مقتضيا
لثبوته لهما او الوكالة في شيء لا تزيد تسلط الوكيل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض انهما قد وكلا فيه بل لا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك وتمكن ان
يريد باسم الاشارة ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين ويكون الاحتمال الاتي لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصة لا اذا لم يجتمعا فان
الخيار للوكيلين ح على مقتضى الاطلاق المزبور او بقي ان المراد ثبوت الخيار لهما من حيث حضورهما مضافا الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين فيكون لهما الخيار
ح من جهتين احديهما من حيث اجتماع الوكيلين ويبطله تفرقهما والثانية من جهة حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر انه مراده ذلك وان كان فيه ما فيه
ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف في الجملة كلام لا يشكل في المسئلة هذا كله ولكن الانصاف ان لم يكن اجماع على عدم ثبوته للوكيلين الا
بالوكيل فيه لا اصالة والخبر انما هو في البيعين الموجب اجتماعهما فيه في مجلس العقد للخيار وتفرقهما سقوطه وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين انما هو لما
دل من تنزيل عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للموكلين اجراء لحكم عقدهما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور ولكنه يسقطه تفرق
الوكيلين بالعقد ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان منهما او من وكيلهما ومع تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد
الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكلين منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم الوكالة لا يقتضي ذلك وح فلا اختلاف في مرجع الضمير
في البيعين بعد ان كان مورده غير الوكيلين وانما ثبت الخيار للموكلين في بيعهما من الطريق التي ذكرنا الامر الخبر او يقال ان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع
الخيار وان كان ثبوته لمن له العقد بل لو اريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع ان من المعلوم كونه للموكل به ونحو كما هو واضح
وح فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كلام جامع صد فلاحظ وتامل وتدبر فان
ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه في المسئلة وحاصله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين حضرا معهما او لم يحضرا ويسقطه تفرق الوكيلين نعم لو كانا
وكيلين على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاصيلان حاضرين امكن كون المدار على تفرقهما دون الوكيلين لصدق البيعين عليهما دونهما
كونه كالاول لكون الوكالة فيه شاملة ايضا على انشاء النقل وقصده فهما كالمستقلين ح من هذه الجهة واما الوليان فالخيار للمولى عليه ايضا ولكن الوليين
النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالفضوليان غير بايعين بناء على ما هو التحقيق من ان النقل سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما ح في عقده
نعم قد يحتمل حصول سقوط على النقل وان ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار من اصله ويحتمل كونهما كالوكيلين لانهما ناقلان ايضا
ان كان مشروطا بالرضا ولا يخفى ما فيه من قوة والله اعلم ولو حال بينهما حائط او ضرب بينهما حائل او حفر نهر لا يتخطى او نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار
قطعا لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا من طين او حجر بل لا اختلاف اجده بيننا بل وبين غيرنا عدا ما في التذكرة عن الشافعية في الاخير
قولان اصحهما عدم السقوط قال والمحقق الجويني بما اذا احمل احدهما واخرج لكنه في الكتاب انه نسبه الصحة بما ذكره على خلاف بعض العامة من حيث بطلانه ولعله يريد بما
سمعت والامر سهل وكذا لم يبطل لو اكرها معا على التفرق باختيارهما ام لا بلا اختلاف اجده بل في الغنية وعن تعليق الشرائع الاجماع عليه للاصل بعد
شذوذ الاختيار من النصوص لذا يصدق في التحقيق ان يقال لم يفترقا ولكن فرقا مضافا الى انه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار وبما في صحيح الفضيل السابق
من الاشعار بل لو اريد منه بعد الرضا سيما بالافتراق كان نصا في المطلوب وغير ذلك فاعساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين من نوع توقف فيه في
غير محله سيما اذا كان الاكراه رافعا للاختيار من راسه نعم قد اشترط جماعة بما اذا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير اي اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار با
سداد افواههما او هدد عليه بل صرح في ضه وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يختارا وان اكرها على التفرق وعليه نزل اختيار الفسخ مع التمكن
منه بعد الاكراه على الافتراق الذي نزله الشارع منه بمنزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه ولا وضع شرعا لذلك وهو
واضح ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المكث كانا معا مكرهين والاقوى يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ فيما
على اكراههما معا البطلان فيه في حق المكره ومثله لو جبر احدهما وفارقه الاخر اختيارا ولعله لما تقدم من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما
عن الاخر وهو موجود في الفرض فلا يندرج اكراه الثاني وفيه صدق المفارقة بالاختيار منهما مطلقا في الاول وان كان المتخطي واحدا والاخر اختار المكث
على المصاحبة كما ان الاول اختار التخطي على المكث مع صاحبه بخلاف ما نحن فيه الذي يمكن لولا الاكراه الجلوس معه في الاول وصاحبه الثاني والمدار في
في السقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا لا الاثر المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل قيل انه مقتضى اجماع الغنية
المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق الثاني في ضه وجامع صد بل لم اقف على الفتوى صريحا في الاكتفاء بذلك فيما صرح احد قال لو
حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول
وفيه مع منافاة اشكاله هنا الجزم به قبل ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل والجزم به ايضا في الثابت لان التفرق ان كان مما اسقط خيارهما معا
وان انتفى او شك فيه فهو كذلك فيهما مع انك قد عرفت عدم السقوط فيهما في الاخير فضلا عن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند الى اختيارهما معا في

المدارك كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصة وإن كان هو أقوى مما استقربه بل هو ظاهره أو صريحه في كره فلاحظ وتأمل ولو زال الإكراه
ففي فورية الخيار أو تراخيه إلى حصول الافتراق قولان أقواهما الثاني للأصل ولأن خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا امتداد أو بدل منه بل إن لم يقم إجماع على انتفائه
الافتراق بعد الزوال أمكن القول ببقائه مطلقا في بعض الصور التي لم يتوهما بعد الزوال صدق الافتراق فيكون الخيار ثابتا بقوله البيعان بالخيار الخ ولا يختص
الغاية حال إمكانها وبعد الإكراه لم يتوهما صدق الافتراق جديدا ولو زال الإكراه وهو مار ففي كره انقطع خياره ببقاء سائر الأفعال ولعل عليه الانقلاب إلى
مجلس العقد فيجتمع مع أنه لو أراد الافتراق طال الزمان وإن لم يطل ففيه احتمال العقد الجويني قلت لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الرجوع في الفرض كما أنه لا دليل
على تحريم الاضطجاع لو أراد العود ولا تضر مفارقته مجلسه الذي زال فيه لم تخف التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المتصورة في المقام منها ما لو تبايعا بالبيع
في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فإن الظاهر أنها حينئذ كالإكراه بل قال لو دهشا فلم يختارا ففي التفرق
نظر والله أعلم وكذا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما أو من أحدهما بلا خلاف أجده فيه بل في الغنية الإجماع عليه لا لأصالة اللزوم مع الشك في تناول الأدلة
له لعموم الأمر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو أرجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه إن كان التعارض من وجه ولأن الخيار من مقتضى
العقد بل هو مقتضى إطلاقه بل قد يقال إنه ليس من مقتضياته أصلا بل هو حكم شرعي ثبت للعاقدين على أنه أولى من اشتراط الخيار في العقد والمراد من المبين
وغيره مما تقدم في تلك أحد الأمور الأربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط لا اشتراط الإسقاط الذي يحصل بإحداث مسقط له إذ ليس هو حينئذ إسقاطا به
بل أقصاه استحقاق الإسقاط عليه فإن لم يفعل له تسلط على الخيار كما في الشرائط وليس مما نحن فيه كما أن اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه أولا لا يرجع إلى
نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل مرجعه إلى إيجاب اختيار لزوم العقد عليه فمع قوله كذلك لا بأس به وعدم حصوله إلا بعد تمام العقد لا
ينافي اشتراطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا الشرط كخيار الشفعة لا ريب في بطلانه كل ذلك مع الشرط في العقد أما قبله فلا لزوم
كغيره من الشروط الخارجية للأصل بعد القطع بعدم إرادته من قوله المؤمنون عند شروطهم لأن المراد منه ما يلتزم به في الملزم الشرعي لا الوجوب الوفاء
بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان قيل وأبعد وما في جملة من النصوص في النكاح التي هي بنحو هيها أو ما هما شاهدة على المقام أيضا خلافا
لظاهر المحكي عن الشيخ والجواهر فأوجبه به وهو ممكن التنزيل على صورة بناء العقد عليه لا ما إذا وقع سابقا من دون بناء ومن الغريب ما في الرياض من أن قول الشيخ
غير بعيد لولا النصوص في النكاح للشك في شمولها لمثل الخيار إذ فيه أنه لا شك بعد القطع بصدقها بالتصريح عليهما والدليل غير منحصر في المتيقن كما هو واضح والله
أعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل واحد منهما صاحبه إجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة أو متواترة ويحصل ببعد أحدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلا خلاف
يعتد به أجده فيه لعدم تحديد هذا في الشرع فيكتفى بمسماها المتحقق بالخطوة قطعا بل هو في كلامهم مثال لمطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد
ولا ينافي ذلك صحيح الحلبي الآتي لا بأبي حصوله بما دونها بل قد يستفاد منه إرادة المعنى اللغوي من الافتراق بناء على أنه لم يعلم عرفا إلا بتحقق بالخطوة ونحوها
بل في الرياض لولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لأشكل إثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة بإطلاق منهوم نصوص الافتراق
لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة وإن كان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند
التدقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف فيما ذكرنا لأن الأصل عدم النقل إلى معنى جديد وبأنه لا تعرض في المعتبرة للخطوة إذ في صحيح الحلبي
عن الصادق إن أباه اشترى أرضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له يا أبه عجلت فأجابه بأني أردت أن يجب البيع ونحوه غيره ولا دلالة فيه على
أنه كان خطوة أو أكثر ولا إطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا
وهو مع أنه ليس فيه خطوة حكاية فعل لا إطلاق فيه ولم يعلم حال الفعل نعم ما ذكرناه معتضد بفتوى الأصحاب وبعض ما يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص
التصرف فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الإسقاط بالافتراق فلا فرق بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أو المختلفين
ولا بين الناسيين للبيع أو الخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له أو لغرض آخر وفعل الباقر لا يقتضي حصر الإسقاط به فما عساه يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار
ذلك في غير محله ومنه يعلم أنه لا يشترط دلالته عرفا على الرضا وإن كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم صريح الصحاح المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرنا
من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما أوضحناه فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قربهما في المكانين وبعدهما حتى لو تناديا من مكان بعيد اعتبر التفرق
من مكانيهما لسقوط الخيار وعن بعض العامة أنه إسقاطه لمقارنته المسقط ولا ريب في سقوطه أما إذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين أو تقاربا أو نحو ذلك
لم يسقط الخيار ولو هرب أحدهما ففارق الآخر ولو بخطوة اختيارا عالمين أو جاهلين أو مختلفين ففي ع تردد مع صدق السقوط أيضا بل في الأخير وإن
فعل ذلك حيلة في لزوم العقد وهو لا يخلو عن نظر إذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله أعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بإيجابهما إياه أو أحدهما
ورضا الآخر وهو المسمى بالتخاير وصورته أن يقولا اخترنا العقد أو الرضا به أو أسقطنا الخيار أو نحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به
ولا يختص به بل كل ما دل على الرضا فهو كاف ولذا لزم بالإيجاب من أحدهما مع رضا الآخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في
الغنية وكذا يحكي فيها الإجماع عليه بل لا إشكال في ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالإسقاط وإن المدار في لزوم العقد على ما يدل على
الرضا من الأفعال فضلا عن الأقوال كما أومأ إليه صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من أن فسخ اللازم بالتقابل يقتضي
لزوم الجائز بالتخاير ولأنه يسقط بالافتراق الدال على الرضا والتخاير صريح فيه وإن كان فيه نوع تأمل وفي خبر السكوني عن الصادق أن أمير المؤمنين
قضى في رجل اشترى ثوبا وشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه فقال ليشهد أنه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه إن شاء فإن أقامه في السوق
ولم يبع فقد وجب عليه ونحوه خبر الحلبي والشحام لكن في كره ولقائل أن يقول إن ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم وأقصى التأكيد

وبخصوص الخيار مطلقا شاملة للعقد المؤكد وغيره ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو يدل ان بقاء الخيار الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط
الخيار فيجيء البحث وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على اسقاط الخيار لا ما دل على اصل وقوع العقد
اللازم مقتضيا اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت دون خيار صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط احدهما بالاخر وكونهما بالتفرق كذلك بناء على
ما قلناه لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد مساواتهما ارادة ثبوته لكل منهما كما اوما اليه صحيح الفضيل المتضمن رضاهما اما ما
لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الاخر بان قال له اختر فسكت فخيار الساكت باق اجماعا للاصل واطلاق الادلة والسكوت اعم من الرضا ثم لو اقترن بما يدل
عليه سقط كما سقط في غيره وكذا خيار الاخر لان امره بالخيار المخصوص للمأمور ولهما معا لا يدل على اسقاط خياره بنفسه باحد الدلالات وقيل يسقط لكن لم نعرف القائل
وان نسبه الشيخ الا ان المحكي عن ط وف خلافه حكاية بنفسه فيسقط للنبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول لصاحبه اختر والاول اشبه لما عرفت وعدم
ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها في لف على ما اذا اختاره فاختار اللزوم لكن في ثبوته ان فيه ما لا يخفى لان محل الكلام
انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختيار الامضاء وظ كلام ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وفيه
انه صرح الشيخ وابن زهرة ومن والشهيد وغيرهم على ما حكي عن البعض بانه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخيار وانا ما لو سكت فهو ما
فيه بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وان كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك ولو قصد سقط خياره كما صرح
به في كره وان سكت المخير بالفتح كما انه لا يسقط وان امضى المأمور اذا كان القصد الاستكشاف اما اذا قصد التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت
قيل وهو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء ولو سلم عدم الظهور فهو اعم من التمليك قطعا فلا يحكم بالسقوط بمجرده ولو صرح بالتعلق
فان قال اختر الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فخيار الاخر باق وان امضى المخير وظاهر سقوطه وهو بعيد ثم انه قد يظهر من اقتصار المص وغيره على
ما ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف بل هو كالصريح منه فيما ياتي بل حصره في الغنية والمحكي عن ط وابن سعيد وادريس في موضع
من ئر على التفرق والتخاير بل عن جماعة حصره على الاول لكن صرح جماعة من المتاخرين بل الظ عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار
المشتري بالتصرف في المبيع بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ والكافي والجواهر وترابه بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط
خياره قال وورد الاخبار بعينهم ع مشيرا به للنالي ما اورده في كتاب الحديث الا انه لم يجد ما يدل على ابطال التصرف مطلق الخيار بعد الاجماع المزبور المؤيد به
بتخصيص الاصحاب خيار العيب بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات مع احتمال ارادتهم فيما بينهم ما قبل ظهور العيب وثبوت الخيار فلا تخصيص حج لذلك الا ما
قيل من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رئاب في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك
رضى منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط خيار البايع لو تصرف بالثمن المعين للاشتراك بالعلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع اما ما ذكروه فيما لو انعكس
الامر فتصرف البايع في المبيع او المشتري في الثمن من انه يكون فسخا ويبطل به الخيار ان بل في الغنية نفي الخلاف عنه فلا اجد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه
ولا ريب في انه منشأ الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة كما في الرياض لمنع الدلالة مع اعمية التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم
اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار بينهما قلت بل ان لم يتم اجماع على الاول اي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر
اذ دعوى دلالته عليه عرفا مطلقا محل منع خصوصا وقد يحصل منه التصرف مع الغفلة عن البيع او الخيار او نحو ذلك نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعميمه
لما نحن فيه الا انه لم يحصل اجماع كما ترى بل قد يناقش في الدال منه عرفا اذا لم يكن دلالته قطعية لاحتمال عدم ارادة الفسخ بناء على اعتبار خصوص الظ من الاول
في امثال ذلك لا الاعم منها او الاضمار وعلى كل حال فهل المدار على حصول الدال على الرضا باللزوم او الفسخ او يكفي حصول ذلك في النفس وان لم يصدر منه
ما يدل عليه فيحرم عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيه ظاهر الاصحاب الاول ويؤيده الاستصحاب وقد يظهر من بعض النصوص الثاني والله اعلم
وكذا لا خيار للبايع والمشتري في شراء من ينعتق على المشتري كما صرح به جماعة بل في ثوانه المشهور لدخوله في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك و
العتق لا يقع متزلزلا والحر لا يعود رقا وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا وهن اذا ملكن اعتقن بل في كثير من النصوص والعبارات
نفي الملك وحقيقة النفي واقرب مجازاته انه ينفي الخيار نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده اذ لا مانع فيه وهو خلاف التحقيق كما ستعرف واحتمل في
ثبوته للبايع لسبق تعلق حقه فيقضي العتق على التفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين وتنزيلا لها منزلة التلف الذي لا يمنع
الخيار بل في ثوانه التوقف في سقوط خيار المشتري فضلا عن البايع لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض العموم من وجه ولا ترجيح ولا بد
في تقييد الجمع خصوصا مع علم البايع ودعوى تقدم حقه ممنوعة فان الخيار بعد الملك كالعتق وهو مبني على التغليب فاذا لم انص على هذا المورد من ادلة الخيار
ومعتضدة بالشهرة فترجح عليها وتختص بها ذا القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دون المبدل نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق اختيارا سقط
حقه قطعا بناء على ما عرفت اما البايع فالظ بقاء خياره لسبق حقه الا انه يقوى في خصوص العتق الانتقال الى القيمة لما عرفت من عدم التزلزل فيه وكون
عدم عود الحر رقا اللهم الا ان يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البايع وهو مناف لاطلاق ما دل على حصوله باجراء الصيغة على الملك لكن
في ذلك الاشكال في صحة سائر تصرفات المشتري لنا فلزم مع خيار البايع وربما ياتي للمسألة تتمة انشاء الله في المباحث الاتية ولو اشترى العبد نفسه بناء
على جوازه كالكتابة فكما لا انعتاق عند الفاضل وفي جامع صد ان مثلهما لو كان المبيع جمدا في زمان الحر لانه يذوب شيئا فشيئا الا انه في التلف لا يسقط
الخيار قلت وهو كذلك والله اعلم ولو كان العاقد واحدا عن اثنين هو احدهما او غيرهما كالاب او الجد او الوصي لطفلين كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول لم نعرف قائله قبل المص ثم صرح بالخيار في القريح جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه

خلافا لما بيّنا وان حكى الفاضل قولا بالسقوط الا انه لظاهر كما اعترف به بعض الاساطين كونه مما لم نعرف له احتمله بعض اصحابنا او مال اليه بل في ثق انه الاقوى لقاعدة
اللزوم والشك في ثبوت الخيار فالفرض انه لم يكن ظاهر الادلة خلافه وفيه انه يمكن ان يكون دليله بعد الاجماع في الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا
بالشهرة العظيمة في المقام وظاهر الاصحاب في بيان محل الشفعة لان المقتضي له في التعدد هو البيع وقد تحقق في الواحد والنص وان كان ظاهره التعدد الا انه
لوروده مورد الغالب لظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك لا لذكر التفرق بضعف ادلة اعتبار ذلك في الخيار ولو اثر فيه لاثر في غيره مما يبتني
عليه فيسقط مع الاتحاد اكثر الاحكام وهو معلوم العدم فيكون الظاهر من تعليق الخيار بالبيع في قوله البيعان اه ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد
اسقاط التثنية من الحيثية لكونها في قوة التكرار بالعطف الى ثبوته للبائع من حيث هو بائع والمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بائع ومشتر فيثبت
له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله ما لم يفترقا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي السلب المطلق فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة
اي عدم الافتراق عمن من شأنه ذلك امكن ح القول بانه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار بل افضليه السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده فلا ينافي ما دل بالاطلاق
على ثبوت الخيار للبائع مثلا من الخبر المزبور بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا في خبر ابن اسباط الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا
اي الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان يفترقا فان كان لا طرف فيه ما فلان بل قيل انه قد يتمسك المط بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة من النفي والحمل للتثنية على
عموم المجاز كما ينبه عليه سوق النصوص والاقتران بخيار الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم بالنصوص منها صحيح الفضيل المتقدم سابقا وفي الصحيح
ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الذي قد
يرجع تضمنه لما ذكرنا من المتحد شيئا الا ان فيه انه يتجه جوابا وتعليلا بانه انشأ للتنبيه على علة السقوط بالافتراق فيعم حكما كل ذلك مضافا الى معلومية
بدلية المتحد عن الاثنين في سائر الاحكام الثابتة للمتبايعين والى استبعاد ثبوته لو وكّل الولي عن احد الطفلين ثم عقد معا ذدعوى السقوط فيه ايض
كما ترى فلا مناص بعد ذلك بل بعضه عما عليه الاصحاب كما انه لا مناص بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في التاخر عن مجلس العقد الا استصحابا
وعدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم يظهر فيه خلاف بينهم نعم عن ظ الكركي حكايته واحتمله في محكي عبارة تعليق
وعن الصيمري اعتماده نظرا الى ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه وفيه ان افتراقهما ايض يستقبل والمسقط
هو الافتراق وربما انتصر له بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وبطلان ما دل على جواز بيع الوكيل ما امر موكله من نفسه ولدوام الخيار مع الاتحاد وجب
التفصيل والضرر يندفع بالاشتراط والفسخ والمخالفة مقلوبة ضرورة عدم اللزوم بمجرد نفوذ المجلس خاصة في المتبايعين بل لا بد من افتراق البدنين وتصرف
الوكيل منوط بالمصلحة فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل لهذا الاعتبار والله اعلم هذا ولعل اقتصار المص على هذين المسقطين لعدم ذكر المتن
اما غيره ممن ذكره ولم يذكره هنا فقضيناه انه لا يحصل به في المقام باعتبار اشتراك المتحد الا ان يضم اليه قصد التصرف عن احدهما والله اعلم ولو جاء المصطحبان
فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة ان لم يبطل الوقت للاصل بل وان طال ترجيحا له على الظاهر ويحتمل العكس بل قواه في جامع المقاصد
نظرا الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا حتى لو اراد احدهما المفارقة احتيج في منعه الى الالتزام
والعيض وذلك من الامور النادرة قال ولكن هذا الظاهر تفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعدمه قلت هو وان لم يصل في القوة الى حصول الحجة قطع
الاصل يشكل تقديمه عليه ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه وفي عد احتمال تقديم مدعيه لانه اعرف بنيته وهو كما
ترى ولعله يريد ما لو اختلفا في فعل مدعي الفسخ مع انه في جامع المقاصد تقديم قول المنكر فيه ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق

احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي فساده والاصل صحته لان الفسخ فعله واصالة تاخر كل منهما على الاخر
مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران وهو مع انه خلاف الظاهر والاصل لا حق في محله ولذا لم يعتبره احد من الاصحاب يقتضي ترجيح الاخير لاستصحاب الخيار
حتى يتحقق الافتراق فتدبر والله اعلم **القسم الثاني خيار الحيوان** الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب والشرط فيه اي الخيار في الحيوان كله
الشيء وغيرها ثلثة ايام على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في ظاهر الانتصار والغنية والمحكي عن ف وغيره وصريح التذكرة الاجماع عليه لاطلاق النصوص بل العموم
في بعض الصحاح منها وخصوص صحيح ابن رئاب وغيره مما تسمعه خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما وربما يوافقهما ظ الشيخين والمحكي عن الديلمي
حيث حكموا بضمان البائع مدة الاستبراء ولعل الانهاء مدة الخيار المضمون ما يحدث فيها على البائع لانه لا خيار له والحمل على عدم القبض بعيد بل المفروض في
المقنعة تبره وضع المشتري اياها عند غيره وهو قبض وايداع بل فيها والوسيلة ومحكي سم مع ان النفقة تلك المدة على البائع قيل وهو يؤذن بذلك والا
لوجب على المشتري بالملك قبل انقضائها قلت يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء مدة الخيار للادلة كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلثة
في خيار الحيوان او ذكرهم ذلك وعلى كل حال فلا نعرف له مستندا صالحا لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها اذ اجماع الغنية بعد
معارضته بمثله وجهانه عليه من وجوه غير صالح لذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر الاشهر فتوى
ورواية بل المشهور شهرة عظيمة فيها بل في الغنية وظ التذكرة وصريحها الاجماع عليه بل لا اجد فيه خلافا الا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس بل
لم نعرف النسبة الى الاولها لقاعدة اللزوم المستفادة من الاية والرواية وخصوص صحيح ابن رئاب المروي عن قرب الاسناد سئل الص عن رجل اشترى
جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء قلت له ارايت ان قبّلها
المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم الحديث بل وصحيح الفضيل قال قلت له ما الشرط في الحيوان
فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث الذي يقرب منه في الصراحة بالعدول بالجواب

في غير الحيوان والاقتران باللام المفيدة للاختصاص وظهور ارادة القيد من الوقوع في بيان السؤال فهو بمنزلة ما لو ذكره في الجواب والحصر بتعريف المبتدأ بناء على
ان المشتري خبر او كالخبر بالنسبة الى ذلك ونحوه خبر ابن اسباط سمعت الرضا يقول الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وان لم يجتمع فيجمع
ما ذكرنا كصحيح الحلبي عن الصادق في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط فيها او لم يشترط وصحيح ابن رئاب عن الصادق الشرط في الحيوان
ثلاثة ايام للمشتري اشترط فيها او لم يشترط فان احدث المشتري حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان
لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء وموثق الحسن بن علي بن فضال او الموثق ابا الحسن علي بن موسى يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام
فما ادري ما في ذلك من الاختصاص في الاسناد لا له على صحيح الحلبي وقال انه لا يدل على نفيه عن البايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فلا يعول بما عليه
المرفوع غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وينبغي هذا القبيل الكاشاني وهو كما ترى مع انه لم ينقله على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع
لفتاوى من تقدمه كالمفيد والصدوقين ومن تأخر عنه المعارض بمثله صريحا وظاهرا وسوى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان
وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وتحمله الاخر عنه ايضا قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام كصحيح زرارة عن ابي عبد
مع ان المراد بصاحب الحيوان في الاخير المشتري بقرينة موثق بن فضال الذي هو وان لم يبد منه بيان الموضوع او التخصيص في الحكم كان كافيا في المطلوب نافيا
لاصل الدلالة فيما على الاول الذي يمكن دعوى انه المنساق من المتبايعان هو الصاحب فضلا على انه لو اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار متى كان احد العوضين وهو مما
لم يقل به احد لان من صوره كون الثمن للدار مثلا حيوانا ولا خيار فيها للمشتري قطعا كما ان الاعلى فيهما صريح او كالصريح في ارادة احدهما من الصاحب خصوصا
بالبايع فيما اذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل احد فوجب ارادة المشتري منه فالحاصل الدليل في الصحيح الاول لقاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل ربما احتمل
بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه للصحيح الذي بعده انه نقل عن الراوي بالمعنى بزعم الموافقة واحتمل فيه ايضا ارادة الخيار لمجموعهما الصادق بالمشتري خاصة او ان
الخيار للمشتري وعلى البايع فهو لهما او نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا بأس بها بعد لتعارضه المعارضة وانها اولى من الطرح ثم احتمل الفاضل تنزيله
على ما اذا كان كل من الثمن والمثمن حيوانا وكأنه علق قوله في الحيوان فيه بالمبتدأ وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة ومعه فجامع ... الاول
ونفى عنه البعد لما فيه من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختياره لذلك ولاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري وهي خفاء حال الحيوان المحتاج الى
ضرب هذه المدة وفيه بعد اعتبار التكافؤ في الجمع انه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج ودعوى قاعدة اولوية من الطرح غير ثابتة كما حرر في الاصول والحكمة ما لم
تكن منصوصة علة او تنقيح مناط لا يجوز اطرادها هاهنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته لذي الحيوان مطلقا فيشتركان فيه مع كون
العوضين حيوانين ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره ويختص به البايع في بيع غيره به وان مال اليه او توقف فيه في الرياض ونقله عن ... واختاره في الكفاية جمع
البعيد او نحو ذلك وعن غيرهما الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور واطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين بناء على ارادة المنتقل اليه
لا ما كان صاحبه والاشتراك في وجه الحكمة وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون الحيوان مقابلا بغيره فصاحبه المشتري بها ولا عموم معتد به في هذه
الاضافة اذ ليست من اضافة المصدر فتجيء ... والله اعلم ثم ان ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرح به جماعة وهو ظاهر الباقين لا من حين التفرق للتبادر الا
من النصوص وانه كخيار المجلس ... الارادة في كثير منها العدم سبق غيره وبه ينقطع الاستصحاب والتأسيس مع انه خلاف وضع العقد ... خيار
واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا بد لحل السبب والاسباب الشرعية معرفات
لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم والبيع يتم بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبل التفرق
وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلقه بالجائز ولو قيل بالسببية في المجموع دون الجميع اندفع اكثر ذلك الا انه
خلاف الظاهر نصا وفتوى بل يلزم سقوطه لا الى بدل بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد كما ان احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان لظهور بعض النصوص
الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما بعيد ايضا لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه ويلزمه عدم الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها والبحث في
ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خيار المجلس لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه كما ان من المعلوم ابتداؤه في الفضولي من حين الاجازة بناء
على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلاثة سقط والا ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان فيسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزام به بعده لما
تقدم في خيار المجلس وباحداثه فيه حدثا كوطي الامة وتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لصحيح ابن رئاب
السابقين ومكاتبة الصفار الى ابي محمد في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة
الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وصرح جماعة بل لا خلاف
فيه يعرف بينهم انه لا فرق بين الناقل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض افراد العام او المطلق للتمثيل لا يقتضي التخصيص والتقييد بهما سيما اذا كان في
كلام السائل كالمكاتبة والمناقشة بظهور صحيح ابن رئاب في اختصاصه بما لا يتمثل التصرف الناقل اذ المثال انما هو لما لا ينقل ضعيفة ضرورة ان ذلك ... لم
يكن من ... المذكور ولكنه اولى قطعا ثم قد يظهر من بعض النصوص ان ... خيار الشرط عدم دلالة مثل ذلك على الرضا ولذا اشترط على المنتقض الذي لم
الخيار ان يستوجب البيع او لا لكن لم اجدهما ... بالنسبة الى ذلك شاذة وعلى كل حال فقد قيل ان الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط
الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه وان قصده بالحدث اختباره او حفظه او نحو ذلك ... ولعله لذا افتى به بعض الافاضل بما انه لم يكن للاخبار ونحوه ويؤيده بالاصل
والاطلاقات وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة ايام شرب لبنها رد معها
ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء لكن عن بعضهم سقوط الخيار به ايضا بل مال اليه في ذلك ولعله للاطلاق وارادة التنزيل منزلة الرضا في النص

شرعا الا انه كاشف عنه والا لم يكن في مشكوك الحال فضلا عن معلوم العدم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن ان العرف فيتبع فيما لم يعلم عدمه بل ذلك هو الموافق لاصالة
الخيار واللزوم وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه في الاحكام ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلثة ايام كما عرفت قال بعض الافاضل بلياليها بمعنى انه يتبعها الا انه الاصل
في الصلاة والظاهر دخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا اختلف معنى الاحاد في استعمال واحد وفيه نظر لان الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم دون
الاسم اذ ليس اليوم لغة وشرعا الا البياض المقابل لليل الا انه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع ازمنة ودوامه ليلا ونهارا الى ان يتحقق مسمى مضي ثلثة
ايام دخل الليلتان وغيرهما بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك فاذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس فالخيار متصل الى ان يتحقق مسمى مضي ثلثة ايام ولا يكون
ذلك الا بانتهاء يوم الاحد وهو غروب الشمس منه ولو وقع في اول ليلة الخميس مثلا فالخيار فيه الى مضي الثلثة فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم ولعل هذا كان الذي يكون
صريح قوله في صحيح ابن رئاب فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب البيع اذ مفهومه ان العقد على الخيار ان لم تمض فالمنكسر في النهار والليل كلاهما داخلان في حكم البقاء على
الخيار الحاصل الغاية لا في مفهوم الايام المنافي للغة والشرع والعرف لعدم صدق اليوم على الملفق من يوم آخر ومن الليل المنافية للثلثة ايضا وح فالخيار
في الزيادة على الايام الثلثة مستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه فتدبر جيدا فانه دقيق نافع في كثير من المقامات فاني لم اجد من تنبه له مع انه بالنا
في المقام وغيره يمكن القطع به لمن تدبر الله تعالى عند الذهن المستقيم العاري ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب ان كان الحكمة في شرعه خفاء العيب
غالبا الا انه لا يجب انعكاسها ويعم هذا الخيار كل حيوان الصامت والناطق من لا ينعتق عليه على ما سمعته في خيار المجلس وفي اشتراط استقرار الحيوة في صحته
البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما العدم ويثبت في جواز البحر وان اخرج من الماء واشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه
المشتري على الجدد حتى مات فلا ضمان على البائع لانه هو الذي اتلفه والله اعلم القسم **الثالث** خيار الشرط بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنة
عموما وخصوصا في بعض افراده ولا ينافيه منافاته لمقتضى اطلاق العقد كما في كل شرط ودعوى ان اللزوم من مقتضيات لا مقتضى اطلاقه يدفعها مشروعيته
ولو انه كذلك لم يشرع اصلا كالملك بالنسبة الى البيع كما هو واضح وح فهو عندنا بحسب ما يشترطانه او احدهما لا يتقدر بمدة مخصوصة خلافا للشافعي وابي
حنيفة فلم يجوزا اشتراطه ازيد من ثلثة ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر اطلاق آخرين للعموم خلافا لما عن بعض العامة فمنعه واحتمله
الفاضل لفساده بامر انقلاب اللازم جائزا وفيه انه جائز وواقع في خيار التأخير وغيره ومن جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم المقتضي لكن في الشاحمال العدم
بعد قطعه بجواز الانفصال ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق وفيه منع واضح ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا صح بناء على ارادة خمسة عشر من الشهر
العدد كما عن المبسوط من العبارة ومع التصريح بذلك لا اشكال في الصحة واليوم المتصل بالعقد اول الايام فظهر ان المدار على الشرط لكن يجب ان يكون
ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مضبوطة ولذا لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر حتى في الثمن لان له
لان لم قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي ص فاشتراطه مخالف للسنة ومادل على وجوب اتباعهما من الكتاب على انه مشروع عند العقود لقطع الاختلاف فلا
يناط بما هو مثاره ولو شرط كذلك بطل البيع ايضا لا الشرط خاصة كما ستسمعه فيما ياتي انشاء الله تعالى اما لو اطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدة اصلا فالمشهور
بين المتقدمين من الصحة والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ومحكي الجواهر دعوى الاجماع عليه بل في الاخير نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وان كنا لم نقف
على شيء منها مما وصل الينا من النصوص سوى ما قيل من نحو قوله في التصحيح السابق الشرط في الحيوان ثلثة للمشتري اشترط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان
الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار لا اشتراطها العدم لاختصاصه بها ضرورة صحة اشتراط اي عدد فالمختص بها هو اطلاق اشتراط الخيار وفيه ما فيه و
النبوي الخيار ثلث قال لا خلابة ولك الخيار ثلثا وهما مع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما لما ذكره من ان قوله لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار
ثلثا فاطلاقه مع العلم بمعناه كالتصريح الا ان ارسال الشيخ الاخبار المزبورة لا تقصر عن المراسيل في كتب الحديث التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء
التام ضرورة ان عدم الوجود فيهما غير دال على العدم فهي مع الاجماعات المزبورة كافية في اثبات المطلوب بها مع عدم الموهن لها بين المتأخرين فضلا عن غيرهم
اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد قوليه الا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنه ثم نسبه الى المرتضى وظاهر الديلمي والمعلوم من
الاول خلافه وعبارة المراسم المعتبرة وقع وكذا ومحكي بر لا دلالة فيهما الا ان اشتراط التعيين في المدة عند اشتراط المدة المعينة ولذا لم يشر في شيء منها الى الخلاف
مع ان العادة في بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل هذا القول الغريب في بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجه يكون من الشواذ
على انه لبقي الادلة ما بنا فيه ان الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته من
الزمان ومن ذلك يعلم ما في دعوى اولويته بالمنع من ذي المدة الغير المعينة كالتعليل بانه لو صح فاما ان يلزم الخيار وهو باطل بالاجماع او يختص من غير
مخصص اذ قد عرفت ان التخصيص بالثلثة اما لانصراف الاطلاق عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف ولتعيين الشارع وليس
سببا لا مناطا كالوصايا المبهمة ولذلك كله مال اليه ... بل جزم به الطباطبائي في مصابيحه وهو لا يخلو من قوة وكيف كان فلكل منهما ان يشترط الخيار
لنفسه في الكل والبعض المعين ولاجنبي متحدا او متعددا مع التعيين والا لم يجز للغرر كالتعيين في المخير فيه فلا يكفي في شيء منها احدهما ونحوه وله مع الاجنبي
كل ذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه للعموم لكن ان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا لعدم معارضة اختيار اللزوم له كما
هو واضح فما في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع فان لم يرض كان
المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في بر من انه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف
امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرناه واشتراط الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لا توكيل
وليس له الفسخ دونه الا ان الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لانه امين فلو بان الخلاف لم يمض الفسخ بل قد يقال ان المنساق عرفا من مثل ذلك ما يشبه التوكيل

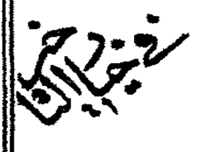
فيمكن احتمال مراعاة الاصلح لذلك بناء على اعتباره فيها كما انه يعتبر فيه ايضا غير ذلك مما يعتبر فيهما من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما اشتراط المؤامرة
اي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم خلافا للشافعي في احد قوليه فيلزم العقد بامضاء المستامر وسكوته اذا كان المراد منها
اشتراط الخيار له بامره لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه والاصل في العقد اللزوم اما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال امره به قطعا انه له العمل بما هو
مقتضى الشرط وليس له الفسخ قبل امره به لعدم حصول الشرط فما عن ترك امر احد قولي الشافعية من جواز الرد من غير ان يستامر لانه ذكر الاستيمار احتياطا واو
البطلان بل عن الاول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله ولذا احتمل بعض الافاضل عليه ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار فانه الاولى فيه فذلك نظرا الى
حصول الغرض من الاستيمار خلافا لظاهر التذكرة وكذا العوائد وتعليق الارشاد ولعله على ما حكي عن بعضها فينتفي لانتفاء الشرط لكن يمكن تنزيل عباراتهم على اتفاق
من ترتب الامر على الاستيمار ولا باس به ولابد من ضبط مدة الاستيمار كما صرح به جماعة وظاهر اخرين تحرزا من الغرر خلافا للمحكي عن احمد وفي قولي الشافعي
فيثبت على التابيد مع انتفاء التحديد وهو كما ترى ولا ينصرف الاطلاق منها الى الثلاثة انه اختيارها متصل بالعقد بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل الا
بعد الامر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كونها ظرفا لشرائط الخيار قطعا ولا نويد على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستامر لعدم الغرر فيه بخلاف الخيار
للاجنبي وبذلك وعدم الخيار للمستامر بالفسخ وانما له الامر به افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للاجنبي فيصح اناطته الاول بامر احد الرجلين دون الثاني ومع
الاختلاف بعدم القائل وكذا الحكم اذا اختلفت ايضا في المدة يحتمل ذلك مطلقا او بشرط التاخر والاخذ بالمقدم مطلقا والموكل كذلك وقد اختار بعض الاساطين
الثاني هذا كله بناء على معلومية ارادة ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد منه غير ذلك من المشاورة وطلب الراي مع عدم اتباع امره او نحو ذلك اتبع
الشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكره الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المأخذ لعدم خروج المؤامرة بنص خصوص فالمرجع في المراد منها الى ما يرجع اليه
في غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه والله اعلم وكذا يجوز اشتراط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل اطلاق
الخيار هنا لا ينصرف الى الثلاثة كما سمعته في المؤامرة ثم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه عند الاطلاق وان كان الخيار فيها بشرط ان يرد البايع
فيها بالثمن اذا شاء ويرجع بالمبيع ان شاء مطلقا او موزعا عليها بجزء ما معينا ويرد وهو مختلفة مع اشتراط الخيار بنية الرد وبدونه وان كان اذا اطلق توقف على
رد البيع اجماعا في اصل المسألة بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا فيه الصحيح وغيره ولا يقدح لفظ الوعد في سؤال الاول بعد ان كان الجواب اري انه لك ان لم يفعل
اي يرد الثمن وان جاء بالمال للوقت فرد عليه قال قلت لابي عبد الله انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم فنربح عليهم العشرة باثني عشر او العشرة
بثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء وقد باع وقبض
الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم ياتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في الشراء فقال ارى انه لك
ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرده عليه وقال الثمن في خبر ابي الجارود ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك وفي موثق اسحق بن عمار
حدثني من سمع اباعبد الله قال سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي
من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت
فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى لو احترقت كانت من ماله الى غير ذلك من النصوص ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن
برد المبيع في مدة معلومة لعموم المقتضي فلكل منهما ح ذلك ان اتحدت المدة او اختلفت كما ان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل او البعض وفي البعض
برد البعض الخاص وما دونه ولو اشترط الكل او اطلق الرد لم يتخير برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير برده كلا دون البعض منه واللزوم من احدهما
لا ينافيه الجواز للاخر لكن قد يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ الى ازيد من الرد وهو اما لان المشروط او لانه يحصل الخيار ح
وفي الاول ان القدرة انما تتعلق بالفسخ دون الانفساخ فلا يصح اشتراطه الا بواسطته اللهم الا ان يستند في الجواز الى ظاهر صحيح سعيد بن يسار وخبر معوية بن ميسرة
ومرفوع اسحق مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم القاضي بصحة ما لم يعلم فساده من الشرائط وان الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك ونحوه مما يؤثر غيره الا ان يعلم اعتبار امر
كالنكاح والطلاق ونحوهما بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصة من غير ناقل جديد ثم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظاهر اكثر الاصحاب
اذ هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد فالذي يحصل به التسلط على الفسخ لا الانفساخ نعم قد يقال بعد معلومية عدم
توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل او قول ان دال عليه ويحصل به والغالب انه دال عليه فيحصل به الفسخ وعلى هذا ينزل اطلاق
النصوص وبعض الفتاوى وفيه منع دلالته عليه وانما هو دال على ارادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به خصوصا اذا حصل الرد تدريجا والذي يقوى
الفسخ الثاني لا الاول ومن هنا صرح بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن بل قيل انه ظاهر كلام الباقين واطلاق النصوص وبعض الفتاوى يمكن تنزيله على
الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه عن التخريج بعدا نقل المحتمل كون المراد من شرط الخيار بالرد ان له الفسخ في هذه المدة
بهذا الطريق منه والا كان ابتداء الخيار مجهولا فيكون ح وحصول الفسخ بنفس الرد فيجيئ وعلى كل حال فالظاهر انه لا فرق في الاحتياج الى الفسخ بين القول
بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بمضي الخيار معه بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم اذ العقد عندهم وان لم يكن ناقلا
من جهة لا انه يفيد الملك اذا انقضى زمن الخيار مع عدم فسخ لا يستقر ملك ذي الخيار عليه فهو لا بد منه على القولين وان افترقا بكونه على الاول لعود
الملك وعلى الثاني لاستقراره نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم لسبقه باللزوم وانتقاله بمجرد جهة الرد عن المشتري الى البايع وان لم يحصل
بالفسخ واما حصل به الخيار خاصة من غير ناقل شرعا لا يخلو من اشكال ومن هنا امكن ان يقال ان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مطلقا على القولين لانه ملكه و
التزام عوده الى البايع بالخيار على الثاني وعدم انتقال ضعيف النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وان لم ينتقل الاصل الى البايع الا به كما ترى وكما

الا انما لم تفاسلة مثله بالاطلاق اجده فيه للصحيح والموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البايع فله الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل او القيمة بخلاف التالف قبل الرد لانه مولى برئ منه زمن خيار كي يتصور الرجوع به عليه بعد الفسخ بل المتجه فيه سقوط الخيار الا ان يشترط عليه الرجوع به عينا او قيمة فيكون بناء على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلتزم حتى لو تصرف فيه بالخيار تصرفا ناقلا فضلا عن التلف السماوي فالاصل وظاهر الصحيح والموثق وكيف كان فورود النص في المبيع وتلفه اذا كان الخيار للبايع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان للمشتري ويسقط هذا الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد والايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كافة مطلق خيار الشرط على ما استعرفنا انشاء الله عند تعرض المص فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة الرد فلا يجيء العمل الا بما يقتضيه القيد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار عليه في هذا الخيار ولانه شرع لانتفاع البايع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه وللموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البايع الى الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري وهو دال به مع مخالفته لاطلاق النصوص المسقوط بالتصرف لان المدار عليه التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا ينافي شرعه ذكر لزومه انه ينعدم لا ذلك زمنه لا قبله وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا القوة على انها لا تتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة ولا فرق على الظاهر في الثمن المردود بين كونه عين مال المشتري مثلا وبين كونه مثله او قيمته لصدق الرد ولا في التصرف فيه بعده على الالتزام شرعا او عرفا على الوجهين السابقين وقد يحتمل في الاخير العدم لعدم صدق التصرف فيه ضرورة تغاير البدل للاصل الا ان الاول اقوى هذا ولكن قد ينافي في دعوى ان زمن الخيار بعد الرد بانقضائهما جميعا لانه لا ابتداء له او لا ويصدق زمن الخيار عليهما جميعا عرفا ثانيا وعينا فانهما لا شمعة منهما خمسة من قبل هذه المدة في زمن خيار ثالثا منهما اصيدوه في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بهذه النصوص المصرحة بان المبيع ملك المشتري في الثمن ملك البايع قبل انقضاء مدة الخيار فلولا انها مدة خيار لما احتج لهم بذلك الا على تكلف بعيد فلاحظ وتامل ثم ان المتبادر رد المبيع ردا لعين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي مبنى هذا النوع على التصرف فيه غالبا فيكفي فيه المثل بل قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثليا لصدق الرد عرفا ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الامثال نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقا في خصوص الثمن لكن يقوى اعتبار رد العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة الاعم فتتبع والله اعلم القسم **الرابع** خيار المغبون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المص من انكاره في حلقة درسه والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية واستظهره في [illegible] من كلام الاسكافي لان البيع مبنى على المغابنة ولا ريب في ضعفه بل في كره نسبته الى علمائنا وفي الغنية الاجماع عليه وهو بعد التتبع الحجة مضافا الى ما قيل من النهي عن اكل المال بالغير الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة والنصوص غبن المسترسل سحت كما في احدهما او المؤمن في اخر وفي ثالث لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم مخيرون اذا غبنوا وخبر الضرار وفي الجميع نظر ضرورة حصول التراضي والا كانت المعاملة باطلة الا ان فيها الخيار وعدم علمه بنقد السلم لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل به والمراد من النصوص المزبورة كراهة خدع المؤمن المطمئن البائن الواثق في زيادة الربح عليه وعن مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث الخ على ان مقتضى الحكم بانه سحت البطلان لا الخيار كما ان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب اعم مما فيه الغبن بمعنى الخديعة وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب الاصحاب بل في قوى ولا كتب الفروع وان كان فيه انه يكفي ارسالهم له بل العمل اقوى من ذكر المتن وفي الغنية نهى صلعم عن تلقي الركبان وقال فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق وحديث الضرار مع قطع النظر عن كلام الاصحاب لا يقتضي الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي نعم قد يستفاد منه المطلوب بعد منه علم مشروعية ما فيه ضرر مضافا الى اصالة الصحة في البيع وحليته واستقراء كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب وان الخيار وجه جمع بين الحقين رافع للضرر من الجانبين بخلاف الالزام بالارش ونحوه والامر سهل بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف ضرورة تسلط الناس على اموالهم فلو ان يقدم على بيع ما يساوي مائة بواحدة مع العلم والاقدام لا خيار قطعا كحدوث الزيادة والنقيصة بعده وفي كره وللتذكرة الاجماع عليه بل في الثاني منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين من تمكن من المعرفة ولو بالتوقف وغيره لكن قد يشكل الاول بان لم يكن اجماعا بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار لمن اقدم على البيع بالمسمى وان فرض مساواته انما ثمنا فانا لا نعلم الاعتبار بجهله والاصل اللزوم فتدبر ومن الجاهل الناسي لحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها ويقبل قوله في الجهل مع امكانه في حقه كما في جامع المقاصد وذلك لاصالة عدم العلم ولانه مما يخفى ولا يعلم الا من قبله واحتمل في الثاني العدم لاصالة لزوم العقد ويستصحب الى ثبوت المزيل واشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولا يمكن الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ثم قال كالاول نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك اما الثاني فقد يقوى عدم قبول قوله الثاني الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن له مقدر في الشرع الى العرف وهو مختلف بالنسبة الى الزمان والمكان ونحوهما ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظاهر ثبوت خيار الغبن من حين العقد لا من حين ظهوره فلو اسقطه حاله سقط وان لم يكن عالما بها كما ان الظاهر على الفور ولم يحصل ضرر على الاخر للاصل خلافا لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيد مع ان الاخير منهما قد استوجبا الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن المص وكيف كان فلعل القول اقتصارا على موضع اليقين ولا اقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله نعم او قوله اوفوا بالعقود ونحوهما يقتضي اللزوم كما انه عام في الافراد كذلك في الاوقات والا لخلا عن الفائدة فلا يصح استصحاب الخارج لبقاء غيره على مقتضى العلم والاصل عدم تخصيصه وفيه عدم اقتضاء الحكم الشرعي اليقين وقد عرفت تقييده بعدم الضرر الاخير وعدم اطلاقه بالنسبة الى الزمان لاعانة فلا تنافي الاستصحاب ومن ذلك كله ظهر لك المراد من قول المص من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة مثلا وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع والزمان والمكان كان له

في عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف

فسخ العقد اذا شاء ودليله هو انه كما يثبت للمشتري يثبت للبايع لاتحاد الدليل بل لو فرض تحقق الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في صفقة واحدة وكان كل منهما بثمن معين في احدهما الغبن على البايع وفي الآخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا وربما استفيد من التعليق على المشتري في المتن انه على التراخي وقد عرفت الحال فيه والله العالم ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك ولم يمنع مانع من ردّه كالاستيلاد في الامة والعتق كما في عدم غيرهما من غير فرق بين البايع والمشتري وان كان المصنف ذكر الخيار الا للثاني الا ان الظاهر ارادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل يجري نحو ذلك في البايع مضافا الى الاشتراك في حديث الضرر وغيره ومع فالمراد عدم سقوط هذا الخيار مطلقا بالتصرف الا الناقل او المانع من الرد كما ان الظاهر ارادة التصرف من ذي الخيار ضرورة عدم السقوط بالتصرف من غيره وان كان ناقلا للاستصحاب وحديث الضرر وغيره واحتمال عدم الفرق فيبطل الخيار وان كان الناقل من غير ذي الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها لا ينبغي صدوره ممن له ادنى خبرة من النصوص والفتاوى ثم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البايع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين او استولد الامة وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف له وجها ولا دليلا بل ولا موافقا نعم في جامع المقاصد لو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل فرق بين التصرف المخرج عن الملك لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة كره ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلناه مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة لانه كان هو المغبون لكن الاستدلال بعينه قائم فيما ذكرناه قلت لا ينبغي التامل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق النص وغيرها من الادلة وصريح جملة من ... وغيرهما بل الظاهر ضعف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في غيره بانه لم يقف على قائل به لاصالة اللزوم في العقد ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دامت العين على ملكه وقيام قيمتها مقامها في ذلك مع التصرف فيه يحتاج الى الدليل والفرق واضح بين المقام وبين الانتقال الى القيمة لو كان التصرف من غير ذي الخيار الذي هو تصرف في حق غيره فيتجه الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق فسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله بخلاف الاول الذي مبناه معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف غيره فاطلاق الاصحاب عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منه في محله فتدبر جيدا والله اعلم وحاصل البحث في المسألة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد مانع كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغيير العين بالزيادة العينية كغرس الارض والحكمية كقصارة الثوب او المشوبة كصبغه او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يجعل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البايع او المشتري فهذه اكثر اقسام المسألة ومضروبها يزيد على مائة مسألة وهي مما يعم به البلوى وحكمها غير منقح في كلامهم وجملة الكلام فيها ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها او عوضها الى ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة ونحوها لكن في ذلك في استحقاق المشتري اجرة عمله وعدمه وجهان وفي جامع المقاصد الجزم به بل قال فيها وان زادت قيمة العين شارك في الزيادة بنسبة القيمة وفيه ان العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا وزيادة القيمة انما كانت بصفة راجعة الى المال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة فمن الغريب جزمه بذلك خصوصا بعد جزمه باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان التغيير صفة من جهة وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته اذا فرض زيادته بذلك مع احتمال لزومه ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ المبيع وتخيير بين القلع بالارش والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولو رضي ببقائه بها او اختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له بل كان عليه تسوية الارض ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس له القلع بالارش لان له امدا ينتظر وان وجدها ناقصة ففي ضمانه اخذها مجانا او مع الارش وفي ذلك ان لم يكن النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك اي اخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان وعندي ان نقصها بفعل الله او بفعله كتلف العين وانه كما انه لو تصرفها او وجدها تالفة او متلفة يرجع بالقيمة فكذا هنا واحتمال سقوط الخيار هنا ... للاستصحاب والعين كالمضمونة في يد من لا خيار له ... ستسمع التصريح من غيره بضمانها كلا وبعضا وان كان من قبل الله تعالى وان كان فيه ما فيه وان وجدها ممتزجة بغيرها ففي ضمنه ونحوه انه ان كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء وان كان بالاجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه وفي ثانيهما ان الثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره وعدم مضافا الى عدم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج بالاردى وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ان الثاني هو الاقوى وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج اعم من ذلك كما هو واضح وكان الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من قبله فهو غريب عنه بعدما ذكر فيها ايضا منفصلا ولو مزج بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم انه ان اراد بذلك سقوط الخيار فتحقق جيدا فانه يمكن ارادته سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل او القيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي ضمنه وذلك وغيرها رجع بالمثل او القيمة ولعله للجمع بين ما يقتضي بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه وهذا وان لم يذكر ما غيره في المقام بل لا يخلو من قوة الا انه يمكن ان يحصل من كلامهم في غيره وهو بيع من لا خيار له ان فيه وجوها اخر ايضا منها البطلان نظرا الى ان حق الخيار حق لرد العين فانه لا يصح معه التصرف الا بالاذن ومنها الصحة لكونه متزلزلا كالاصل او عدم زيادة الفرع عليه فيه قوة ايضا ومنها التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول

وينتقل الى المثل او القيمة دون غيره ولتخير بذلك محل الخبر كان ما فيها ايضا من انه كان يرجع بالمثل او القيمة لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة
يحتمل ايضا احتمالا لا انه تقدم في بيع ام الولد وهو انه تنتقل اليه لسبق حقه على الاستيلاد فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا استمر المانع استمر السقوط وفي صحة وان
وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه
الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقوى ذلك وقبله ولا انه لا يبطل الحكم بالعوض بعد الفسخ معنى مع تبين تشبث عليه ما ذكره بل الذي
على حال الفسخ الذي به تشخص ما للفاسخ من العين او المثل او القيمة فلو رجعت العين او زال المانع قبله فيه ما ذكره مع احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره
فيرجع العين فيه دون البيع ونحوه نعم يمكن الحاق فسخ البيع بالاقالة به لا ما اذا تملكه جديدا بسبب اخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت او زال المانع بعد
والمراد الاقوى عدم الرجوع بالعين اذا فرض عودها الى الملك بسبب اخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال ملكها بذلك السبب لا مطلقا فتامل جيدا وان وجد العين
منتقلة بخيار ففي صحة ذلك ايضا الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخ المغبون وفيه انه لا دليل على شيء من ذلك بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطالا
المعاوضة الاولى ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا والا فبدله الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ هنا ضرورة انه حال الفسخ ينبغي ان ينتقل
شيء اليه مقابلة ما رده من العوض وليس الا القيمة لا الالزام بفسخ البيع ولعله لذا اطلق المصنف وغيره السقوط بالتصرف المخرج فتامل جيدا وان وجدها منقولة
المنافع فمن صحته وذلك بين الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة ونظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك المنفعة
المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وصوف ونحوها وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة كما ان الظاهر وجوب بقية العوض لو فسخ قبل
انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ واحتمال العدم كما في ذلك لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة ففي صحته لم
الفسخ وغيره اشكال خصوصا بناء على عدم جواز فسخ الاجارة الجائزة باشتراط الخيار له اللهم الا ان يكون مدار فسخ السكنى على من انتقل اليه الملك هنا كلية
لم يكن التصرف في الثمن بعد علمه بالغبن مخرجا او مانعا من الرد او الاسقاط خياره كما عرفت والله العالم والنظر السابق الذي عرفته وعرفت ما فيه ايضا هنا والظاهر الا
اقوى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به في جامع المقاصد قال اما لو تلف بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ من عدم التمكن من رد العين ومن عدم التقصير من
المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من صحة الجزم بعدم السقوط بل ظاهره ذلك مع الاتلاف ايضا وانه يرد المثل او القيمة ولكنه كما ترى ضرورة ان
الوجه السقوط بالتصرف المخرج عن الملك لتعذر الرد الذي هو الاصل في اقتضاء الفسخ لا لدلالته على الرضا والا لم يفرق بين سائر التصرفات ولا ريب في انه اقوى
تعذرا من التصرف بل لعله كذلك ايضا بالتلف بافة وعدم التقصير لا ينافي السقوط لتعذر الرد الذي هو مقتضى الفسخ بالخيار وان خرج منه تصرف غير المغبون ولو بالتلف
للاجماع على عدم سقوط خيار المغبون بذلك وكان رد القيمة او المثل مبني على عدم اندراج ما نحن فيه كما تقدم فيما ذكروه من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له
والا كان المتجه عدم رد المثل او القيمة والانفساخ من غير حاجة الى بقاء الخيار والله اعلم وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع بالثمن مطلقا بل
يفسخ ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفت اذا لم يكن تصرف في المثمن بما يسقط خياره ولو اتلافا لكن في صحته انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا عن الملك
على وجه لازم ولا مانع من الرد ولا منقص للعين فله ردها وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زادها فاولى بجواز ردها او نقصها او مزجها او اجرها فوجهان
وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله ردها مع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو تلفت كذا لو كانت الارض مزروعة فقلعه فلمن
ضمن ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان يبذل له بحسبه ضد الصفة والا فاشكال وفيه ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا
كان المغبون البائع ونحوه ما وقع له في ذلك ايضا فلاحظ وتامل ليتضح لك الحال في ذلك وفي صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع المنصوصة هنا التي لا تخص المقام
في الحقيقة والله اعلم وكيف كان فلا يثبت به اي الغبن ارش مطلقا من قبل التصرف وبعده للاصل وحرمة القياس على المعيب وحكى الاجماع بل محصله نعم استشكل
الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت في انتفاء الضرر الموجب للخيار ومن ثبوته فلا يزول الا بدليل بل جزم بالاول في ثق وهو غير ثبوت الارش الذي
سمعت الاجماع عليه وقد يناقش في الثاني بانه مصادرة اذ الكلام في ثبوته مع البذل وقد يفرض مقارنته للعقد كما انه قد يناقش في الاول بعدم انحصار
الدليل بحديث الضرار على ان الظاهر ارادة عدم مشروعية ما فيه ضرر الا انه لما لم يكن معلوما لنا هنا بالخصوص لتكثر نصوص ما يندفع به الضرر نوع الظن
مشروعيته على الخيار للاجماع ولانه المعلوم من حكم الشارع ضرر العقود بالخيار والجامع بين الحقين وغير ذلك مما لا يخفى الا ان المراد تكليف الضار بدفع ما وقع منه
من الضرر كي يتخير فيما بدفعه من بذل التفاوت او التسلط على الفسخ لكن روى الحلبي انه سئل ابو عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله
الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فتدبر جيدا القسم الخامس خيار التاخير اي من باع ولم
يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن ولو ساعة ولا تاخير قبض الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها استحق والا كان البائع اولى
بالمبيع منه ان شاء الفسخ بلا خلاف محقق معتد به فيها اجده فيه بل حكي الاجماع عليه مستفيضا او متواترا وقال زرارة للباقر ع في الصحيح الرجل يشتري من
الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه فقال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وسئل علي بن يقطين ابا الحسن ع في الصحيح عن الرجل
يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن فقال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان جاء قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح ع في موثق ابن عمار من
اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وقال عبد الرحمن بن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما
ثم جئت الى صاحب المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه وقصصنا
عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد ان اقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي فقال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن
ما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ فهو الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم



وبلفظها عن الصدوق بل نزلت الاشكال الطرفين منها بل في ط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في
مدة الثلاث كان البيع له وان لم يجيء في هذه المدة بطل البيع الا انه يمكن ارادته بطلان اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه خصوصا الخلاف الذي نسب فيه الخيار
الى اجماع الفرقة واخبارهم كما انه يمكن ارادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والاجماع المستفيض او المتواتر واصالة الصحة وعدم المبطل وغير ذلك على انه
هو المناسب للارفاق بالبايع اذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه المدة بل قد يدعى انصراف الاطلاق اليه ولو بقرينة المقابلة في الشرطية مضافا
الى ظهورها في التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم قابل للتبعيض بخلاف الصحة ولا سيما في صحيح ابن يقطين لصدق نفي اللزوم بينهما ولو بنفيه للبايع
منهما وعلى كل حال فمن الغريب بعد ذلك كله جزم المحدث البحراني في الانفساخ فشرطه عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيهما اجماعا بقسميه وفي الغنية
نسبته الى رواية اصحابنا ولولا ذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وغيره الذي لا يقيده ما في سؤال صحيح ابن يقطين بل قد يظهر من سؤال
صحيح زرارة اقباض المبيع عند البايع وقد اعترف بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ظاهرها خلافه لكن قال لعل استثناء الاصحاب له
مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع النقل لا مجرد قبض اليد وفيه ان ذلك مذهب جمع منهم والظاهر اتفاقهم هنا على الشرط المزبور وكذا الامر سهل بعد
الاجماع المذكور فلو وجدا او احدهما فلا خيار وان ابقاه عند صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للبايع الفسخ متى تعذر الثمن وفيه منع لم يستبعده في الك
وهو مع انه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار ضعيف لانه هو ادخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع ولان فائدة الفسخ التسلط على العين فان تمكن منها اخذها
مقاصة لغيرها والا فلا فائدة له وعلى كل حال فلو انتفى القبض منهما او للبعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وفي خبر ابن الحجاج دلالة عليه وكذا لو قبض فبان
مستحقا كلا او بعضا لانه كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فانه صحيح ويسقط به خيار البايع قيل ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه
اذن البايع كما صرح به جماعة ولوح اليه اخرون لان قبض الثمن من فعل البايع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له فلا يسقط حقه
بفعل غيره وهو جيد لو ان السقوط بالقبض المأذون فيه لدلالته على اسقاط الحق اما اذا لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على
اصل اللزوم ففيه ان النصوص ادل هنا على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره بل لا دلالة فيها على القبض كما عرفت اللهم الا ان يدعى ان النصوص لا دلالة
في شيء منها على اعتبار شيء منها الا المجيء ونحوه جار مجرى الغالب في دفع الثمن الى المالك لا ان المراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت
دون قبض الثمن بل قد يدعى تحققه في عدم اعتباره لاطلاقهم القبض فيه والاقباض في المثمن او يدعى ان الاذن معتبر في اقباض المبيع دون الثمن كما يظهر من
بعض كلماتهم في باب القبض وان كان فيه ما فيه لكن ومع هذا كله فالاحوط في ذلك وغيرها اعتبار الاذن في القبض وقد ينزل على ارادة الاقباض نعم
لو اجاز البايع لزم خلافا للمحكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف لو تمكنه منه فضلا عن تحقق سقوط الخيار وهو جيد بناء على انه التخلية والا فلا
البقاء وان اسقطنا الضمان بل لمنع عموم البداية فالاصل بقاء الحق واما الحلول فمستنده بعد الاجماع الاصل السالم عن معارضة المنساق من النصوص
مؤيدا بان الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا يتقيد بالثلاثة واثباتها بعد الحلول خروج عن المتيقن من الدليل ولو شرط التأجيل
في البعض فاخر الباقي فالاقرب السقوط وفاقا للفاضل والمحكي عن ولده وغيره للاصل ايضا السالم عن معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها فيما
في حلول الجميع مؤيدا بانه ساقط في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا يثبت التبعيض والعمدة ما عرفت بل عن بعض اشتراط خلو الثلاثة عن خيار للبايع
كالحاصل بخصوص الشرط منه ولا باس به بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بان مبدأها من حين العقد للاصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التاخير
وظهور النصوص والفتاوى في سبق اللزوم ثلاثا فينتفي الخيار مطلقا قيل وليس المراد به نفي الخيار المخصوص لان الثابت بالتأخير اصل الخيار والحكم
لا يتقيد بالسبب وان كان في الاخير ما فيه كالمحكي عنهما ايضا من اشتراط خلوها عن مطلق او خصوص الشرط للمشتري ايضا للاصل ايضا ولان شرط الخيار في
قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري يجيء الخيار بنفي خيار البايع ضرورة منافاته لاطلاق الادلة واللزوم المفهوم من النص والفتوى في الثلاثة انما هو للبايع
دون المشتري فلا مانع من خياره بوجوه واسباب بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا وهو مناف لعموم الادلة التي منها يعلم فساد ما عن الحلي
ايضا لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط وفي تحقق ثبوت الخيار مطلقا فلو اشترط المشتري فسخ البايع بعد الثلاثة ولو شرطاه وخرج الخيار فكذلك وفيه مضافا
الى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبايع انه يلزمه تاخير الثلاثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع
ففي الخلاف والسرائر والتحرير وظاهر غيرها ولزوم ذلك وفي الانتصار وعن غيره اشتراط تعيينهما لكن الظاهر ارادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها بل هو محتمل
الكتب المزبورة فينحصر القول ح بالاولين خلافا لاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عن الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم
النصوص الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ويظهر من بعض الاساطين اشتراط التغاير بين البايع والمشتري بالذات في هذا الخيار
ولعله لانه هو المستفاد من النصوص فيبقى غيره على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام وفرض تصوره واضح
الا انه ينبغي في النقل الاول هنا ويعرف البحث في الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ وتامل لان النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبايع كما
هو مقتضى الاصل بل نفى بعض الاساطين الخلاف في الاول وحكى الاجماع في الثاني الذي نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه ايضا وعن تذكرته
استشعار الخيار له من عدم حكمهم باجباره على النقد لكن فيما حضرني من نسختها الاخبار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في كلامهم مع انه يلوح منه جواز تاخير الثمن
اذ لم يحكموا باجباره على النقد قلت لعل وجهه احتباس المبيع والرضا بالتاخير كما هو الظاهر ولا فرق في اعتبار الثلاثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى
بين الحيوان وغيره والانثى من الاول وغيره الا ما يتخوف عليه المشتري فان الظاهر سقوط الخيار فيه وتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس وليس هو كالتالف
والتصرف الذي لا يسقط الخيار بل يفسخ وينتقل حقه للمثل او القيمة ضرورة كون التعارض في الادلة في نحو الفرض في اصل ثبوت الخيار مع فرض ترجيح ادلة الاتلاف

يرتفع اصل الخيار ولا وجه للانتقال الى المثل او القيمة اذ هو فرع الاستحقاق والله اعلم وكيف كان فلا فرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق في
حيث قدر المدة في الامة بشهر للخبر فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له الذي رواه في ترك الثلاثة وفي آخره القدح بالسند
وان كان غير ما فيه ولو الاستبعاد احتمال حمله على الندب لا يخفى ان الخبر واضح الدلالة فرواية السند مؤيد باصل اللزوم الا انه شاذ ذو غرابة اختصاص الامة بهذا
الحكم ولزوم الغرر بطول المدة يمنع من تخصيص تلك العمومات به فالعمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وكيف كان فهذه قبل ان مبدء المدة من حين
التفرق وانه ظاهر الشيخين والسيدين والقاضي والديلمي والحلي وغيرهم في آخر ما عرفت من ظهور النص والفتوى في لزوم البيع بتمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتركت
مع خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال
الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر فهو من الافتراق وان اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضي نعم بناء على ان المنشأ ما ذكرناه اولا
اتجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط لانتفاء المانع هذا ولكن قد يقال ان المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد تمامه
طوله غير قادح في ارادة اللزوم في آخر الثلاثة على ان المراد اللزوم من حيث التأخير لا من كل جهة فتأمل وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفت سابقا بل القول با
هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح به كما انه ظاهر اطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاول هنا وان كان محتملا نظرا الى تعليل الفورية في غيره باقتصار
على المتيقن فيما خالف اصل اللزوم نعم تردد المحقق الكركي في الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية وكان منشأه احتمال كون المقتضي هنا اطلاق الادلة
لا الاستصحاب ونحوه والله اعلم بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة لاعميتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد اما لو فرض ذلك ولو لقرينة اتجه
السقوط كما في غيره من الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يومي اليه من النصوص والاستصحاب بعد صدور الدال على الالتزام لا وجه له اذ احتمال عدم
سقوط هذا الخيار بنحو ذلك كما ترى ولعله على ذلك يحمل ما عن ظاهر المشايخ والديلمي والحلي من السقوط بالمطالبة وكذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد

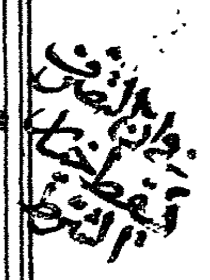


وغيره النص عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلاثة ايضا كما هو شأن الحقوق واما الاسقاط فيها فقد قال بعض الاساطين لا يسقط لعدم ثبوت الحق وقد
يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة ولم يثبت كون
العلة فيه الضرر فيثبت ويزول بزواله مع ان البذل بعدها لا يدفعه في بعض الاحوال خلافا للفاضل فلم يسوغ له والاقوى الاول وكيف كان فلو تلف
المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الاشبه بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكى الاجماع مستفيضا او متواترا عليه لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه المعلومة بالنص والاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال اتيك غدا فسرق المتاع من مال
من يكون فقال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقاعدة التلف في زمن
الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام ولو لانها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمتأخرين في الاول بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبرين خلافا للمفيد والسيد
والمحكي عن سلار فمن المشتري وربما مال اليه الشهيد في المحكي من نكته بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا تقصير من البايع اذ لا طريق له الى
الفسخ وبراءته من التلف بعدها ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط والنقض بالتلف فيما بعد الثلث مدفوع با
لاجماع ثمة دون المسألة الا ان ذلك كله كما ترى بعد الخبر المزبور المعتضد بفتوى المتأخرين وبعض من تقدمهم الموهونين بهما الاجماعان المذكوران
وفي الخلاف انه من ضمان البايع وان كان بغير تفريط الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال ونفى عنه الباس في كف
بعد تخصيص الدعوى بالثلث قال وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تأخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه منه قلت لا يخفى ما فيه بناء على
عدم تحقق اسم القبض بمثل العرض المزبور ولم يثبت ارتفاع الضمان به وان لم يسم قبضا والمنقول عن الحلي موافقة المفيد وعبارته آخرا مطلقة في الثلث وغيرها
على انه لا يكون مبناها انه ينزل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مطلقا فلا وجه للتخصيص بل نقل الضمان من البايع بالتمكين
المزبور مذهب الشيخ وجماعة بل عن ظاهر ف الاجماع عليه ويشكل اطلاق القول بضمان البايع في الثلاثة كما هو المشهور وفيما بعدها من الجميع ان ثبت الاجماع
ومنه ضرر للقائل ان لم يثبت ولم يندفع الا باشتراط عدم التمكن في اصل الخيار كما عن تر او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما عن تر فيكون ما في آخره موافقا
للمشهور لا انه قول ثالث كما وقع من غير واحد والله اعلم هذا كله فيما لا يفسده المبيت واما لو اشترى ما يفسد من يومه وقد تركه عند البايع حتى ياتيه بالثمن
فقد روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن الصادق وابي الحسن انه ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل اي قبل الليل والا فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده
بما في بل مرسل ابن رباط عن الصادق على ما في الغنية العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل وان احتمل انه من كلام قابل العلماء
والانجبار بعمل الاصحاب وموافقة الاعتبار وحديث الضرار ثم اختلفت عباراتهم في تادية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جملة نحو ما في المتن من
الامتداد اليه من دون تعرض المبدء وفي اخرى تقدير المدة بيوم وفي ثالثة جعل الخيار الى الليل الا انه مناف لما في النص واكثر العبارات من انه مبدؤه
لا منتهاه فيجب رده اليه وان بعد والامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحديث والفتاوى بان الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع
واذا كان ما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتاتى للبايع فسخه ودفع الضرر عن نفسه بان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء
وقد يقع في الليل ايضا والتحديد بالنهار كلا او بعضا لا يطرد في الجميع والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى ولا يتأتى معه الغرض المطلوب في
الاكثر ومن هنا حمل الشهيد في س النص على ما يفسده المبيت نظرا الى ان الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم والالبان الى شيوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل
فيثبت الخيار فيما هو كذلك وقد يتجه انتهاؤه عند انقضائه ودخول الليل ورد ما سواه الى ما يقتضيه الاصل وحديث الضرار ودلالة الاخبار وهو جيد جدا
وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا فلو كان مما يتسرع اليه الفساد في



بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسده يوم ويتغير بالبايع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه يومان واكثر واحتمل تحرير هذا انتظار الليل لورود الرواية به شرعا ويضعف بما عرفت وبان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيستمر وجه اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل السالم عن المعارض وقد يحمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسده المبيت فيفسخ مع بقاء زمان لعدم الفساد كما ذكرنا نرفته ويكفي في الفساد تغير العين ونقص الوصف ان لم يبلغ حد التلف كما في ير وجامع صد وظ لك وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر وهو قوى ان احتمل العدم ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان ظاهر اتحاد البحث في تلفه كذي الثلث لاتحاد الطريق وهو صريح الغنية او كصريحها مدعيا عليه الاجماع وربما احتمل كونه من البايع هنا مطلقا عند بعض من صرح من الفضلاء ايضا لا اقدام على التاخير فيما هو مظنة التلف كما ان الظاهر الاول وغيره بل عن بعض الاجلة التصريح به بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلثة ويجري فيه ايضا كثير من الفروع السابقة والله هذا تمام الكلام في الخيارات الخمسة **واما خيار العيب فيأتي البحث عنه في بابه ان شاء الله تعالى فرصد واما احكام الخيار فتشتمل على مسائل الاولى** المشهور ان خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع بل في الغنية ويحكى عن الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض خلافا للمحكي عن ط والقاضي والحلي فاثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة وهو ضعيف لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيها عام ايضا لا يقبل السقوط فلا تاثير للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه معه كما احتمله في تر ولا دليل عليه لا يصح في الوديعة لا مناص فيها مطلقا ولا في غيرها الوجوب الاذن المسوغ كلك ومنع في لف الاجماع ولان ثبوت الخيار مطلقا يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد الثاني كان النزاع لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوت نحوهما مغاير لحق الجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق سلما كان او صرفا او غيرهما للعموم المقتضي خلافا للفاضل في موضع من كرة فيهما وللغنية ويحكى عن ط وف وتوقف في الثاني لاقتضاء اعتبار القبض في المجلس فيهما الافتراق بلا علقة واشتراط الخيار علقة وهو كما ترى ودعوى الاجماع من الثلثة على الثاني التي منها غير واحد من الاصحاب على مدعيها بل في لك اطبق المتاخرون على منعها مؤيدا ذلك بان من عدا المدعي ممن تقدم عليه او تاخر عنه بين مطلق ثبوته في البيع وبين مصرح به بل في موضع اخر من كرة التصريح بثبوته لكن على اشكال نعم قد يظهر من انتصار على حكاية الشيخ الاجماع ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه بل في تر وعكلة في ثبوته اشكال الا ان ذلك لا يقدح في دعوى منع الاجماع خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت لعموم الخيار بين الفقهاء والمحدثين وقد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحابنا الائمة عليهم السلام ولا راد له ولا معارض له يخصصه بل لعل مبنى الاجماع المدعى على الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعي منافاته لاشتراط الخيار مكفي في فتح وضوح عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد قوليه والصلح مطلقا من المحكي عن ط وف خصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في تر وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى الغير الثابتة بالاقرار من المحكي عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضي وعدم ثبوت المانع في الذمة اذا انتقل لا يعود بل هو منتقض بجملة من المقامات والله العالم وكذا دعوى اسقاط الحق او ان الصلح لا يقبل الخيار فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل وبلا خلاف ايضا في الاول من المستثنى بل في جامع صد لك والمحكي عن ط وتر الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأيده بمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه وتوقفه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره اما اشتراطه في الصداق فلا باس كما صرح به الفاضل والكركي للعموم وفي المنعة اشكال ان لم تكن منه تدخل في النكاح الذي هو معقد الاجماع وعلى المشهور في الثاني بل في لك انه موضع وفاق وهو الحجة وان كان فيه انه نسبه في س وغيرها على انه موضع خلاف نعم هو لا يقدح في الاجماع الكاشف فان ثم كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط القربة فيه وهو مناف لاشتراط الخيار وبانه فك لا الى عوض فلا يقبله كالعتق لكن فيهما معا منع ومنه ينقدح النظر في الحاق العمرى والحبس وما في معناهما به في جامع صد للاشتراك في المعلل المذكور بل وينقدح ايضا في عدد دخوله في الهبة قربة الى الله نعم مع انه قال في كرة واما الهبة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وظاهره ثنا ولها خصوصا وقد نفي الباس عما ذهب اليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة قال لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا ويحمل كلامه على الهبة الجائزة لا يخ من منافاة له فالاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض او القربة كما هو مقتضى تعميم المص وغيره للعموم وبناؤه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه فعن الشيخ والقاضي والحلي دخوله فيما سمعته عن الشافعي استنادا الى العموم المقتضي اطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية والارشاد وعد وس ومنعه في لف وتر والكركي والشهيد الثاني وقد سمعت نفي الباس عنه في كرة لعدم تأثير الشرط في الجائز بالاصل وتضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ على انه قد يؤثر فيما يلزم الجائز كالهبة بالتصرف بالتصرف فيفسخ مثلا فان له الفسخ بالشرط وكذا المعاطاة لو كان التصرف من ذي الخيار هذا وقد علم ما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في تر جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافي الاستيثاق ورد بمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكي عن ط على الاخيرين وفي لك على الاولين وعن الحلي نفي الخلاف في الثالث الذي ينافي اشتراط الخيار فيه اعتبار القربة ايضا بناء على المنافاة كما انه ينافيه في الثلثة انها من

الايقاعات لا العقود ولذا الحج في المحكى عن تر على عدم في الثاني بجزوجه عن العقود ومقتضا اطراد الحكم في الجميع وعدم اختصاصه بالثلثة كما يوهم الاقتصار
في المتن وغيره عليها ولعلها كانت لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه المصنف
من شرط شرطا مخالفا لكتاب الله عزوجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا ينافي في الايقاع المتقوم بالواحد وقد يلحق بالطلاق الاقالة بناء على عدم
تعقل العود بعد الفسخ من غير سببه وفيه بحث سيما بعد اطلاقهم دخوله في العقود على ابهام منها وسيما بعد حكمهم في الشفعة بقابليته الاقالة للفسخ كما يحتمل
الحاق الكتابة المطلقة بل بريء من كونه وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسخها ودعوى ان الحر لا يعود رقا لا يليق الابها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية الملازمة
كلها جملة من المقامات المذكورة في كتاب العتق وغيره وح فيتفرع على ذلك فروع جليلة لا يخفى بادنى تامل منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرية اذا عاد الى
الرقية اما المشروطة ففي جامع صد دخوله بالنسبة للمولى قال وفي العبد قولان اختار الثبوت الشيخ والعدم المص بل لم يعلم قد يلحق بالطلاق الخلع والمبارات
في كونه وجامع صد دخوله في القسمة سواء كان فيها رد او لا وفيه بحث ايضا ثم ان الظاهر دخول خيار الشرط بجميع اقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن ونحوهما لكن فيما بعضه
فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال قصرها على البيع للدليل والا فلا يجوز للجهالة ضعيف جدا كما هو واضح واما
العتق فيثبت في سائر عقود المعاوضة سناه على ان مدركه حديث الضرار منهم والله اعلم **المسئلة الثانية** التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط
له كما يسقط خيار الثلثة بلا خلاف صرح به اجده فيه بل في الغنية وجامع صد ومحكى ق وكنز الفوائد الاجماع عليه وهو بعد شهادة التتبع له الحجة مضافا الى
ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار من طرق الاصحاب بذلك مصرحين بها عليه وكفى بهما ناقلين والى دعوى الاولوية فانه يسقط به الخيار الاصلي كالحيوان
فالشرط اولى وان كان فيها ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان ضرورة ان الفاء فيه رابطة لا تعليلية ثم بعد تعذر ارادة الحقيقة
من الحدث فيه يجب حمله على ارادة دلالته على الرضا وح لا تفاوت بين الحيوان وغيره وضرورة اعتبار مادل عليه من الانفصال والاقوال والمناقشة فيما لم يصل
حد العلم في الاول بدفعها ح هذا الصحيح وغيره واحتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى وح على ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار
ونحوه فيما علم عدم ارادة الالتزام به بل المتجه ح ان ما كان ظاهره ذلك كان ايضا بل ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتأخرين
وربما مال بعض متاخريهم الى دعوى ما سمعته في الحيوان من اصالة الدلالة في التصرف حتى يعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه
ما يقتضي بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى مناف لاطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماعات السابقة وما ذكروه في مسقطات الخيار من عد التصرف
فيما الحقوه بلا للرضا ولبيع قوله فذلك رضا منه ظهور في ان السقوط بالتصرف للدلالة لا لخصوصه مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان
بناء الدلالة لعله وظيفة الشارع لاختلافه باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فيمكن ارادة قيامه مقام الرضا في الاسقاط بل يمكن دعوى انه المنساق
من امثاله او ارادة انه بعد اقدامه على المسقط شرعا وفعله فهو رضا منه بالالتزام اذا كان عالما بانه مسقط منه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم
الشرعي مع عدم معذرية الجاهل وعذرية الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا مطلقا لا يخلو من قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن ق ان لم يكن
المحصل وظهور عدم ارادة خصوص المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف فيه هنا ولا في سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة بل علم
من ما في الباقين لذلك ولعدم الفرق بين العوضين وخبر ابي الجارود القاضي بعدم سقوط خيار البايع في التصرف بالثمن في خيار الرد محمول على ما عرفت
سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا والمدار على صدق الحدث فيه ما فلو كان او غيرنا مل تم قد يتوقف في الحدث
فيه خطأ بل او غفلة او نسيانا ان فيه الخيار او الظن انه الحالي منه من صدق اسم الحدث فيه ومن ان المنساق من قوله احدث فيه حدثا قصد الاحداث فيه خصوصا
بعد ان لم يكن عمده لغويا وقد يؤيده في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف في غير المتناقض اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطأ
وبين الغفلة والنسيان فهو غير مسقط للخيار من غير فرق بين الاختيار وغيره وخبر ردا الامداد مع الشاة القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب مع
الطعن في سنده وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه ومنافاته لما دل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري يمكن القول بان استخراج
الحليب للشاة هو ملك له بل لا حدثا فيها كما ان اشتراطه ما فيه الخيار بالايجاب اي قبل البيع في خبر الحلبي والسكوني الآتيين من الشواذ التي لم يعمل بها احد
فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع صد والك وض وغيرها فلاحظ وتامل ثم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد بل نسبه بعض الاساطين الى الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن دالا على ارادة الفسخ فضلا عما علم منه عدم الدلالة
اذ كان ظاهرا لعدم الدليل ان لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا ودعوى الدلالة عليه كدلالة التصرف في المنتقل اليه على الامضاء
يدفعها ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه على الدلالة وليس في الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل ليس فيها ما يقتضي بانه غير منقطع الدلالة عليه
من الافعال الاخر وما دل عليه من الامضاء يمكن منعها ان لم يرجع الى التفهيم ومنعه لعدم المنفي ان لم يكن اجماعا كما هو مع من سمعته واما الاستدلال
عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها
على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم اختصاص وجه الصحة في ذلك ولا يتم في اجزاء العقد خاصة عليها وكون الفضولي على خلاف الاصل
لا ينافيه فقد صرح في الدلالة على ان المراد الفسخ به نعم كالامضاء فلا ينقح دلالته على ارادة عدم الفسخ به نعم لا باس بذكر هذه الامور مؤيدة بعد تحقق
الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو العمدة ح لكن في مثل التصرف لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان بل قولان ينشأن
من حصول الملك فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره
الكركي حمله فرع جواز الوطى وقبيه انه حصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الانشاء الصيغة ونحوه كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل به



الله ...

التصرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبيله آناً ما وهذا وان ارتكبناه في غير المقام الا انه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق الملك بدعوى التقدم الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا اي لم يترتب عليه اثره هذا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كالمس والتقبيل والوطي ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ بأي فاسخ يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمة التصرف في مال الغير مجانا على الايقاع بين الملك من المتصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد فيه بان الفسخ والدخول في الملك والمس واحد ولا باس به فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وتبينها ظهر من حال التردد في الجواز بل صريح تذكرته وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على منع اعتبار سبق الملك فيه ونحوه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه وقوله لا بيع الا في ملك لا يقتضي ازيد من اعتبار اصل الملك في البيع على وجه يشمل المقارن في مثل الفرض لا اقل من الشك وقد عرفت ان مقتضى الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هو من باب ترتب المعلولات الغير المتنافية بعللها وان كانت العلة في وجود الجميع واحدة فيترتب على التصرف الفسخ المقتضي لعود الملك للفاسخ المقتضي لانتقاله عنه الى المشتري المقتضي للانعتاق لو فرض كونه بالرد وبما يؤيد بعض ما ذكرنا فيما لو كان له من حصول عقدها بالقبول فعلا من الوكيل بان يفعل ما وكل فيه من تزويج او بيع او نحوها فان الوكالة والبيع حصلا بعلة واحدة والظاهر عدم زيادة اعتبار الملك في صحة البيع على اعتبار الوكالة فيه فان بيع الوكيل والمالك سواء في ذلك وبالجملة لا مانع من تسلسل العلل المترتب على كل منها معلولها وان اتحد العلة الاولى معها نعم لا يعقل حصول المعلولات المتنافية لعلة واحدة كما هو واضح ومما يؤكد المقام ظهور ارادة القائل بكون البيع فعلا فاسخا الصحيح منه لا الفاسد الذي يكون فسخه من الدلالة على ارادته لا انه فسخ بالتصرف بل هو صريح استدلالهم على الفسخ باصالة الصحة في العقد والله العالم ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه من المبيع او الثمن سقط خياره بايعا كان او مشتريا وسواء كان التصرف جائزا كالانتفاع بغير الوطي او غيره كالوطي ونحوه اذ لا تلازم بين حصول الالتزام وحليته للتصرف اذ لا ريب في صدق اسم الاحداث في العين وان كان حراما الا ان الاثم حكم شرعي لا مدخلية له في صدق الاسم كما صرح به في التذكرة نعم قد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع ونحوه بناء على عدم نفوذه على الخيار الآخر بل لعل صدق عدم الاحداث عليه اولى خصوصا بعد تفسير الاحداث في الصحيح بمثل التقبيل والمس واحتمال كون التنبيه للصحة ولو بالاجازة احداثا بعيد ولكن التحقيق الجواز في الجميع من غير فرق بين العتق وغيره لان الناس مسلطون على اموالهم ولم يثبت ما تقتضيه تعلق حق الخيار وليس فيه ابطال لحق صاحبه لانتقاله الى القيمة او المثل او ان له التسلط على فسخ العقد الآخر على الخلاف في الوجهين او القولين اللذين اقواهما الاول لاطلاق ما دل على اللزوم وانقطاع الملك الحاصل له بالعقد الاول ما وقع له من العقد الثاني فيقع الفسخ من ذي الخيار على ما ليس مملوكا له الا انه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذي وقع على العين التي نقلها الشارع الى القيمة او المثل فالفسخ يفيد انتقالها اليه كما لو تلف ولا فرق بين الوطي وغيره من الانتفاعات كما هو ظاهر المحكي عن ط وصريح التذكرة واحتمال الحبل فتكون ام ولد فيمتنع ردها بعينها بعد تسليم امتناع الرد بها كما هو الاصح غير صالح لتخصيص ما دل على تسلط الناس على اموالهم والا لامتنع الانتفاع بها في غيره لاحتمال التلف به ايضا كما انه لا فرق بين العتق وغيره وبناؤه على التغليب غير صالح للفرق هنا بعد ما عرفت ومن ذلك كله ظهر ما في كلام الفاضل في عد فانه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري ووقفه وهبته اذا كان الخيار لهما او للبائع الا باذن البائع واستشكل فيه في العتق وجزم بجواز الوطي له كما في وجوه الانتفاع تارة وتردد فيه بالخصوص من بينها اخرى بل والشهيد في الدروس حيث اطلق التردد في جواز تصرف المشتري اذا كان الخيار مختصا بالبائع او تصرفهما ايضا والبائع مع اشتراك الخيار بينهما اذ لا اشكال في جواز تصرف المشتري اذا لم يكن وطيا ولا ناقلا وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ويؤيده في الجملة ما سلف لهم في الغبن من صحة التصرف وانتقال ذي الخيار الى المثل او القيمة واحتمال الفرق بفرض كلامهم هنا في التصرف مع الجهل بالخيار غير مجد لان الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وان لم يكن معلوما فلو كان حق الخيار مانعا لابطل التصرف وان كان المتصرف جاهلا وهو واضح ثم انه على كل حال يسقط خيار المشتري بالوطي وان اثم كما عرفت ولو فسخ البائع بعد الاستيلاد انتقل الى القيمة عندنا وعن الشيخ والقاضي انه يرجع بقيمة الولد والعقر وهو جيد بناء على عدم الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وكان الوطي شبهة لكن ستعرف ما في المبني عليه ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه باحدهما فللبائع التصرف في ثمنه وان كان الخيار مختصا بالمشتري كالعكس ولو تصرف كل منهما او احدهما فيما انتقل عنه كان فسخا كما عرفت ولو كان الخيار لاحدهما وتقابلا معا دفعة ببيع ونحوه بطل للتدافع بين الفاسخ والملزم من الشخص الواحد والظاهر البناء على اصل الخيار واحتمال تقديم الاول او الثاني هنا ضعيفان وان جزم بالاول في التذكرة ولو كان التصرف فيهما من غير ذي الخيار وقف على الاجازة بناء على جريانها في نحو حق الخيار ومع حصولها لها معا يسقط الخيار وله على اشكال ابطال التصرف في المنتقل اليه واجازة الآخر مع ابقاء حق الخيار والرجوع بالفسخ وليس له ابقاؤه مع اجازة التصرف في ماله ولو كان الخيار مشتركا بينهما فتصرف المشتري مثلا فيهما ففي التذكرة صح ما تضمن الفسخ من التصرف بخلاف الآخر الذي فيه ابطال حق البائع وفيه اولا انه لا يتم على المختار وثانيا انه ان كان باطلا ابتناء على منع حق خيار البائع الا انه يحصل به الالتزام وسقوط الخيار كما صرح به في التذكرة ومع صحته في غير المقام فيتدافع حينئذ مع ما يقتضي الفسخ المتوقف صحته على عدم الالتزام فالاولى اتحاد الحكم فيهما مع الاولى والله اعلم ولو اذن احدهما بالتصرف فيما انتقل اليه وتصرف الآخر فيما انتقل اليه ايضا سقط خيارهما قال في الشرح اما خيار المتصرف فواضح واما الآذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا فيكون التزاما من البائع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه ومن عدم منافاة الرضا بزوال الخيار الا ان غايته قبل وقوعه ان يكون الاذن لا يزيد على تقتضي الزوال بالفعل والظاهر جانبه كمن سقط الا ان عدم التطابق ولو كان المتصرف غير ناقل للملك ففي ابطال خيار الآذن نظر لعين ما ذكره وفيه بعد تسليم ارادته من التصرف والاذن في البيع مع انهما من باب واحد اما اولا فلان الاذن فيما اذا كان المتصرف البائع لا مدخلية لها ضرورة استناد الفسخ

في تصرّف غير ذي الخيار

ثم إن تصرف البائع بإذن المشتري أو لو بإذن أما الثاني فهو فسخ كالأول مع فعل المأذون بل لعله كذلك وإن لم يفعل لدلالة الإذن بفعل الملزم على إرادة الالتزام
وإسقاط الخيار بل لعل نفس الإذن بالتصرف من الإحداث فيه ويحتمل العدم لمنع الدلالة في الأول للفرق بين إنشاء الالتزام وبين إرادة ما يحصل به الالتزام
وحينئذ السلب في الثاني وكأنه لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة استصحاب الخيار وفي شرحي الإرشاد واعلم أن مجرد الإذن في هذه التصرفات من دون فعل لا تكون إجازة
ولا فسخا كما هو صريح بعض كلامهم قلت ومن ذلك ينقدح الإشكال في الالتزام بالعرض على البيع إذ هو أعم من إنشاء الالتزام لإمكان حصوله مع التردد في الفسخ
والإجازة ودعوى الظهور في الالتزام ممنوعة على أنه بعد التسليم مبني على حجية ظواهر الأفعال في مثل ذلك وإن كان قد يؤيد القول بها هنا الإجماع على
سقوطه بالتصرف الذي هو غير قاطع لكنه لا يتم بناء على أن السقوط به تعبدي لا من حيث الدلالة كما سمعت وقد فيما تقدم نعم يمكن الاستدلال على الالتزام
بالعرض بخبر السكوني في من اشترى ثوبا بشرط فعرض له ربح فأراد بيعه قال فليشهد أنه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه إن شاء فإن أقامه بالسوق ولم يبعه
فقد وجب عليه البيع وهو مع اشتماله على ما لا يقول به من اشتراط بيع ذي الخيار بالاستيجاب قبل البيع يمكن منع دلالته لاحتمال إرادة إقامته المستوجب في السوق
منه فيكون حاصله أنه مع الاستيجاب يسقط الخيار إن لم يبعه ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال لا بعد منع الظهور فلاحظ وتأمل ثم لا يخفى عليك أن الذي
كله يجري في الإذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي يقتضيه أيضا ولو أذن أحدهما للآخر في نقل ما انتقل إليه بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار دون وفعل الذي
سقط خيار المتصرف قطعا وأما الإذن فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط أيضا بل قد يظهر من كركي الإجماع عليه وصاله في الجامع بعد
إمكان فسخ العقد الواقع بإذنه قال أما إذا لم يبع ففي كون مجرد الإذن إجازة إشكال ومثله الإذن في سائر التصرفات الغير الناقلة للملك وقد يظهر وجه
الإشكال في الأول مما ذكرناه أولا لأن مرجعه إلى أن الإذن في الملزم ملزم أولا وقد سمعت الكلام فيه إلا أنه جار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التي
هي إقالة وعتق أنما تلزم بالنسبة إلى المتصرف في الإذن فيه لا يستفاد منه التزام الإذن بوجه من الوجوه إلا أن كان المراد من الإذن رفع ما يحصل بسبب المنع
أي الخيار وح لا ينبغي التوقف في السقوط وإن لم يفعل المأذون إلا أن في دلالة الإذن بالتصرف خصوصا إذا كان رخاصا على ذلك منعا واضحا اللهم إلا أن يكون
أن مجرد الخيار لا يرتفع شرعا مع بقائه فالإذن في أي تصرف تسلط معه وهو واضح منعا وكان الوجه في الالتزام بالإذن بالتصرف الناقل مع وقوعه أن حق الخيار
متعلق بالعين وهو الذي أذن في نقلها والأصل براءة الذمة من الانتقال إلى المثل أو القيمة وينبغي أن يلحق به الإذن بالوطء المتعقب للاستيلاد بل كل
تصرف يمنع من الرد وفي إلحاق الإذن في النقل المتزلزل كالبيع بالخيار والهبة إشكال قد يظهر من كركي الأول وأنه متفق عليه بيننا ومن ذلك كله يظهر
لك ما في جامع صد ولك وغيرهما فلاحظ وتأمل كما أنه منه يظهر وجه النظر فيما ذكره منه الطباطبائي في مصابيحه من وجوه قال وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا
بالإذن فيه كما في تبع وكرة وعد والإرشاد وقيده لأنه دال على الالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول إليه فإن تصرف المأذون سقط خيارهما وإلا
فخيار الإذن واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما لعدم ظهور الدلالة ولأن التمكن من الإزالة غير الزوال بالفعل ويضعف بأن مقتضى
الإذن رفع الحجر من قبل الإذن ولا مانع غير الخيار فيرتفع بالإذن ولا يتوقف على وجود التصرف وإلا لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه دون الإذن كما
اعترفوا به فإن الإذن لم يوجد منه شيء الإذن فإن لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره فيه جيدا والظاهر أن التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الأجنبي
بل ولا خيار المؤامرة قبل الأمر بالفسخ للأصل ولا خيار تأخير الثمن قبل الثلاثة إذا فرض إمكانه قبل القبض على إشكال **المسألة الثالثة** إذا مات



من له الخيار انتقل إلى الوارث من أي أنواع الخيار كان بلا خلاف أجده بل ظاهرهم الإجماع بل عن بعضهم دعواه صريحا للنبوي المنجبر بالعمل ما ترك ميت
من حق فهو لوارثه المؤيد بعموم غيره كتابا وسنة وما عن بعض من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت فيما لو مات أحدهما لأولوية مفارقة الدنيا من مفارقة
المجلس ليس خلافا في المسألة عند التأمل على أنه في غاية الضعف ضرورة إرادة التباعد بالمكان الظاهر في الجسم من الافتراق لا في الروح التي لم يعلم مفارقتها
للمجلس فلا ريب في انتقاله إلى الوارث نعم في قد أن كان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام الميت والآخر في المجلس وإن كان غائبا امتد إلى أن يصل
إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر وفيه أنه إذا أسقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو
عدم تفرق المتبايعين بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها وأبعد من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر الذي هو ليس مجلس البيع خصوصا مع تعدد
الوارث المقتضي لمراعاة مجلس كل واحد منهم بل إما أن يحمل على الفور أو على التراخي ومن ذلك يعلم ما في التذكرة قال ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته
لهم على الفور حين بلوغ الخبر فوريا أو امتداده بامتداد مجلس الخبر أو سقوط الخيار بالنسبة إلى الميت وجه نعم ما فيها أيضا من أنه لو قيل بثبوت الخيار للوارث إذا بلغه
الخبر وامتداده إلى أن يتفرق الميت ومبايعه كان وجها جيدا بناء على اعتبار الميت حال حضور الوارث في المجلس وأقرب من ذلك كله وإن لم أجد من ذكره ثبوته
للوارث مطلقا للأصل بعد تعذر حصول الافتراق الاختياري بين البيعين كما عرفته مفصلا فيما لو أكره أحدهما على الافتراق وأنه لا يسقط خيار المكره والآخر
أيضا وإن فارق اختيارا فلاحظ وتأمل ولا حاجة إلى اعتبار تفرق الوارث وأنه على تقديره لو فارق أحد الورثة لم يؤثر لعدم صدق افتراق المتبايعين
نظرا إلى قيام الجميع مقام المورث مع احتمال التأثير نظرا إلى ثبوت الخيار لكل من الورثاث على جهة الاستقلال فافتراقه يؤثر في سقوط خياره إلا أنه لو فسخ الآخر
مضى عليه كما لو تعدد ذو الخيار ولا ينزل على حصته لعدم إشاعة حق الخيار في العين ولذا لم يجز للمورث أن يفسخ في البعض وليس للوارث إلا ما كان للمورث
ومن ذلك ينقدح لك الحال في كل خيار ورثه متعددون وأنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم لأنه لما علم عدم قابلية الخيار للتوزيع في نفسه ضرورة عدم معقولية
نصف الخيار وربعه مثلا وعدم تبعيته أيضا قسمة العين لما عرفته من عدم الإشاعة وكان يمكن إبقاء النبوي وغيره مما دل على انتقال الحق لكل واحد من ورثته
على ظاهره لتعقل تعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل نحو ذلك فيه على إرادة الاشتراك لعدم تعقل الملاك شرعا المال الواحد بخلاف
محل البحث اتجه القول بثبوته تاما لكل واحد منهم وأنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم كذي الخيار فتدبر جيدا فإنه دقيق ثم لا يخفى أنه لا فرق في إرث الخيار بين

حصول فعل الميت في حين حصول سببه فينتقل خيار التأخير ولو مات البائع في الثلاثة كخيار رد الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلا ونحو ذلك اذ هو حق ايضا
ينتقل بالارث كخيار المؤامرة فاذا مات المستامر بالكسر انتقل حقه لورثته اما المستامر بالفتح فالظاهر لظهور ارادة المباشرة من اشتراطه استيماره ولانه نحو له
عند التامل اذ لزوم العقد عند امره بالالتزام لا اختيار اللزوم في العقد ولا يجب اتباع امره بالفسخ وان كان المستامر بالكسر الفسخ الا ان ذلك يقتضي بكونه
حقا له لا للمستامر بالفتح كما هو واضح بل لا يبعد ذلك في المشروط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل لورثته لسقوط الحق بعدم من
اشترطه له بموته ولعله ان شرطا العدم الارث كي يكون باطلا بل يمكن ورود اشتراط عدم الارث الذي نحو بعض الاحوال فيصح اما اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة
المباشرة فقد يقوى انتقاله الى وارثه لاطلاق النص والفتوى بل صرح الفاضل في التحرير خلافا لما في جامع المقاصد ودعوى انه انما يورث ما يتعلق بالمال لا ما هذا ليس منها
بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف وبعض منه حق القصاص ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارث الزوجة
غير ذات الولد الخيار فيما اذا اشترى ارضا وله الخيار او باعها كذلك وان استشكل في احدهما الفاضل في القواعد على ان حق الخيار في الثاني منهما قد تعلق بالثمن
الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار وان كان لو فسخ حرمت الا ان ذلك لم يثبت ما ينفيه من الارث كعدم ثبوت اشتراط ارثه بالتبعية لعين فلها
ان تفسخ في الاول ايضا وترث من الثمن والله اعلم بحقيقة الحال ولو جن ذو الخيار قام وليه مقامه كما في غيره من اموال المجنون وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما يقرب
مما سمعته في الموت وفي ذلك ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ وعلى كل حال فلو زال العذر لم ينقض تصرف الولي
الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة او عدم المفسدة على ما هو محرر في محله ولو كان الميت الذي له الخيار مملوكا ماذونا ثبت الخيار لمولاه اذا
كان البيع او الشراء للمولى اذ ذلك لم ينتقل بموته ضرورة تبعيته للمال اما لو فرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا فالاقرب عدم انتقاله به للمولى كما سمعته
في الاجنبي ولو كان ذلك في ماله ولو كان البيع لاجنبي وشرط الخيار للعبد فمن تحرير هو للمولى ايضا على اشكال قلت لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى
الفرض للمولى وفيه ان الابن وغيرها مما استدل به على ذلك يشمل الاموال والحقوق فلا يبعد انتقاله للمولى حال الحيوة فضلا عن الموت بل لعل في ذلك الدلالة
في الانتقال بالموت ومنه يظهر انه لا مدخلية للموت في ذلك اذ في مصابيح العلامة الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد وفي الصحيح المروي بطرق متعددة
عن ابي جعفر وابي عبد الله انه لا يتوارث الحر والعبد كما ان منه يظهر ما في تحرير ايضا قال ولو كان الميت مملوكا ماذونا فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار
لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حق المولى ولو مات لم ينتقل الى مولاه فتامل والله اعلم المسئلة

الرابعة المشهور نقلا وتحصيلا بل في غنية الاجماع على ان المبيع يملكه المشتري بالعقد كالمحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه
ويؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك او انشائه او الايجاب والقبول الناقلين للملك واتفاقهم على كونه من الاسباب المملكة وثبوت الخيار الظاهر في تملك الغير
وجواز التصرف المستلزم له وقيل والقائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه به وبانقضاء مدة الخيار مع عدم الفسخ وجعل الشيخ الافتراق
في كتابي الاخبار شرطا في استقرار الملك بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد وكلامه في تهذيب الاحكام قابل للتنزيل على المشهور كالمقنعة بل عن الشهيد
احتمال ذلك ايضا في كلامه في المبسوط الا انه بعيد قال فيه العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء
الشرط فان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل
الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وذكر اللزوم اولا ومعروفية بقاء الملك بلا مالك لابي حنيفة وما ذلك الا يقتضي
بارادة اللزوم من الملك المستلزمة لبطلان التفصيل ح نعم كلامه في بيع الخلاف اباه التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب الفلس منه ظ في ذلك ان لم يكن صريحا
وسلار وان كان قد جعل تفرق المتبايعين شرطا لكنه قال ولو تقابضا ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا كما ان ابا الصلاح نص في المحكي عنه على
انه شرط في الصحة ثم قال واعتبرنا الافتراق بالابدان لتوقف مضيه عليه وكيف كان فالذي يحصل من كلام الاصحاب اقوال ثلاثة المشهور الثاني التوقف على انقضاء
الخيار والتفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن ملك البائع في الاول دون غيره ولا ريب ان الاول اظهر واصح لصدق التجارة عن تراض قبله وحل
معقولية غير ترتب الاثر لتحليل البيع المتفق عليه قبل انقضاء الخيار قطعا ولان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن و
المثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك عند الشارع ويثبت المطلوب او باطلة من اصلها لانها صحيحة على غير ما قصداه وتراضيا عليه واثبات الخيار
منهما او من الشارع ان لم يؤكد ذلك لا ينافيه فالمقتضي للملك ح موجود والمانع منه مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتقدمين في خيار
تاخير الثمن المصرحين بكون المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا للبائع في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن بناء على ان ذلك مدة الخيار وقد عرفت الحال
فيه سابقا ويمكن تنزيلهما على ارادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق المخصوص الذي هو رد الثمن فيكون ح ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج الى فسخ زائد على
الرد كما هو ظاهرهما الا انه ينافيه ما ذكرناه سابقا فلاحظ وتامل وموثق غياث وابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم اذا صفق الرجل على البيع فقد
وجب وان لم يفترقا وموافقته لبعض العامة غير مانع من الاستدلال به لاطلاقه وخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن وصحيح بشار بن يسار سئل الص ع عن
الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسنة الحسين بن
المنذر قال للص يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه مكاني فقال اذا كان له الخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت
انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس وصحيح محمد بن مسلم سئل ابا جعفر ع عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك
بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما تشتريه منه بعدما تملكه وصحيح منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه
منه قال لا باس بذلك انما البيع بعدما يشتريه والنصوص المتضمنة لكون مال العبد للمشتري مطلقا او مع الشرط وعلم البائع من دون تقييد بانقضاء الخيار

في ان المبيع يملك بالعقد

والنبوي الخراج بالضمان الذي معناه ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع والمراد انها للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو دال
على المطلوب فيما كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل بل لا يبعد ان يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان والمجلس والشرط الذي لم يسبق بلزوم
العقد واما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف خصوصا التفصيل على دعوى فضولي العقد فلا يفيد الملك وهو كما ترى نعم
قد يستدل له بصحيح ابن سنان سئل ابا عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من
ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري
فهو من مال البايع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة يشترط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من
يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهو من مال البايع الا انها لا تصلح لمعارضة
الروايات المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظ الكتاب والشهرة بين الاصحاب ومخالفة اكثر الجمهور مضافا الى التاويل في هذه بحمل
الصحيحة فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البايع فهو وان كان على خلاف الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان
البايع المبيع قبل القبض وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو تجدد نماء للمبيع تماه بين العقد وانقضاء الخيار كان للمشتري لانه نماء ملكه وح فلو فسخ المشتري العقد
مثلا رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع عليه بالنماء الذي هو له على المختار نعم هو للبايع على القول الاخر ان فسخ بل وان لم يفسخ بناء على الملك من حين
الانقضاء كما هو ظ القول المحكي في المتن وغيره اما على احتمال ارادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري ايضا ولعله لذا جعل الشهيد كلام الشيخ في ... ولعله اخذه
من قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة حصوله بمجرد السببية على الناقصة وح يشكل تبعية النماء فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية
الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله ملتزم دخوله في ملك المشتري ان لم يفسخ والبايع ان فسخ كالاصل وعلى كل حال فهذا من فائدة الخلاف في المسئلة كالاخذ
بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق على المشتري وجريان البيع في حول الزكوة ان كان زكويا وغير ذلك والثمن في ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن
محصلا لاستحالة انتقال احد العوضين دون الاخر لخروجه عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم المسئلة الخامسة اذا تلف
المبيع الشخصي قبل قبضه بآفة سماوية في غير الثلاثة في تاخير الثمن فهو من مال بايعه اجماعا بقسميه اذا لم يكن بامتناع من المشتري او برضى منه بالبقاء في يد
البايع بعد تمكينه منه وعرضه عليه للنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم
في خيار تاخير الثمن اما التلف في الثلاثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وانا لا اقوى فيه ذلك كما ان الظ كونه من مال المشتري اذا كان عدم القبض لامتناع
منه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى غيره بل قد يقوى ذلك ايضا فيما اذا كان التاخير بالتماس منه بعد
العرض عليه والتمكين منه وفاقا للجماعة اما لان مثله يسمى قبضا او لان المراد من النبوي غيره بل في الغنية والمحكي عن ظ ... الاجماع عليه لكن دعوى صدق
اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك مقام القبض الرافع للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب مط او في بعض الاحوال وخبر عقبة
الظ ان المشتري هو الذي تركه في يد البايع فالقول بالضمان لا يخ من قوة ان لم يكن اجماعا ولم يقل بان مثله قبض نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالافة السماوية
فلو اتلفه اجنبي لم يضمنه البايع واستحق المشتري عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو المشهور بينهم بل لا خلاف
اجده بينهم لكن لا دليل عليه بل لعل مقتضى الدليل خلافه بل لعله كذلك ان اتلفه البايع ايضا لاصالة اللزوم لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البايع
حتى يقبضه المشتري الا انه محتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة لتخير اكثر الاصحاب وجميعهم بمضمون النبوي الظ فيما عرفت ويمكن حمل السرقة في خبر
عقبة على الافة السماوية باعتبار عدم تعين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه المشتري فالظ انه بمنزلة القبض ونظر فيه في الرياض ولعله لظهور خبر عقبة
فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة انشاء الله في باب القبض وفي باب بيع الثمار بل قد يقوى ان الانصاف شمول
النبوي لجميع صور التلف بآفة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض او شهرة عليه بحيث يضعف الظن بارادته منه والله العالم وكيف كان فالنماء بعد العقد
قبل التلف للمشتري كما في ... وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة يقتضيان ان الفسخ
من حينه واحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن ... حكايته ضعيف لكن في الرياض انه ينافي الفسخ من حينه ظ النص وفتوى الجماعة فيحتاج الى تقدير دخوله في
ملك البايع آناما ويكون التلف كاشفا مثل دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتوق عنه قلت قد لا يحتاج الى هذا التقدير
ويكون المراد من النص والفتوى ان حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبايع اي لا يستحق بالعقد ثمنا على المشتري بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك
وان كان قد تلف وهو على ملك المشتري وايضا تحكيم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه وكان قد تلف وهو على ملك المشتري وايضا
تحكيم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه ولو كان مقصود المتكلم مراعاة رجحان الجمع على الطرح والامر سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص
النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البايع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشتري من البايع
التفاتا الى الصدق عليهما لغة وفي الرياض ان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن في الخبر الثاني اي خبر عقبة العموم فلا باس به قلت لا اجماع قطعا وارادته
من النبوي كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض ويمكن حمله على كون الثمن كليا كما هو الغالب والضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع على انه لا جابر له بالنسبة
الى ذلك فتدبر جيدا ولو تلف بعض المبيع فمن مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار في الباقي لتبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا وتصور تشخصه بغير القبض فحكمه
الحكم مع صدق اسم المبيع عليه ولو كان كليا من جهة مشخصا من اخرى كصاع من صبرة وقد تلف الجميع فهو كالشخص والله اعلم وان كان قد تلف المبيع بعد قبضه
بآفة او بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف ولا اشكال ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد قبضه بآفة

الرابع في القبض وان تلف المبيع من ...

في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبائع خاصة فالتلف من مال المشتري ايضاً لانه ملكه على المختار والنصوص السابقة في بحث خيار رد الثمن بناء
على انها من هذا الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف من مال البائع اجماعاً بقسميه والنصوص المتقدمة في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضي الخيار
والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعلهما المرادان من المتن وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما لعدم ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما
اشار اليه الطباطبائي في مصابيحه في خيار تلف الثمن حتى خيار المجلس على ان الخيار فيهما معاً وستعرف ان الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار فلا ريب في عدم ارادة
غيرهما من المتن ونحوه سيما على القول بالفورية في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة الاخيرة عليهما خاصة فيحكم بانفساخ العقد فيها وعود
الثمن الى المشتري كالتلف قبل القبض نعم لا فرق فيهما بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد بل كانه اجماع عملاً بالاطلاق
بل قد يظهر من تعليق الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كذلك ومقتضاه ان التلف من البائع ايضاً لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه يعين البناء
على انه تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه بل ان لم ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخيار
خاصة كان المتجه الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما مع عدم سوق اطلاقه لذلك ولعل الفرض الذي لم يعرض له النص
اولى بالخصوص وانما سوغنا الاصحاب العموم دليل جواز الشرط ولا اشمل الاطلاق المزبور ما اذا كان الخيار للبائع معه ايضاً مع انه لا خلاف بينهم على ما قيل في كون
تلف المبيع فيه من المشتري وان الثمن من البائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البائع فلو اختار الاصحاب انه
اولى بتناول الاطلاق المزبور فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بضم الاجنبي في الصورة الاولى التي كون تلف
المبيع فيها من المشتري على القواعد كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البائع في الصورة الاخيرة
انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري نحو التلف قبل القبض ويقابله ما فيها من كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي لا ينفسخ العقد بذلك
بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا خلاف اجده فيه للاصل وعدم ثبوت
اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ حينئذ والمطالبة بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان بالثمن لا مجاناً وكون التلف بالآفة
لا ينافي الاستحقاق بالفسخ المقتضي رجوع كل عوض بعينه او بدله الى صاحبه بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البائع لم يسقط خياره فله الفسخ ايضاً مع رد
المثل او القيمة والمطالبة بالمبيع او بدله كما هو واضح وان تقدم في العين ما عسى ان يتوهم منه المنافاة لذلك الا ان لعله الاجماع هنا لك ظاهراً وقول الاصحاب
ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئاً مما ذكرناه والدليل عليه واضح اذ مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة
كان تلفه من البائع للنصوص السابقة الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به جامع المقاصد انفساخ العقد به كالتلف في الملك قبل القبض لاتحادهما
في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالملك فاعتبار ما يظهر مما سمعته من تمن من الفرق بينهما في ذلك فيبطل في التلف قبل القبض دون
محل البحث واضح الضعف ومع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد لانه ملكه وقد تلف في يده
الا انه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرناه ومن ذلك يظهر لك خطأ بعض الاعلام الناشئ من الوهم في المراد من قاعدة التلف ممن لا
خيار له وانها اعم من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما قال ولو تلف المبيع او الثمن بالآفة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري
او البائع فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة واختصاصها من المدعى مندفع بعدم القائل
بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور المسألة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع بعد
القبض والخيار للبائع وبالعكس لكون التالف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقاً للقاعدة مع تأيدها باخبار خيار
الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بيده والخيار للمشتري او بالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة جداً ولا اشكال فيه اصلاً بعد قيام
النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما مخصصاً من القاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر خبر
معوية بن ميسرة من خيار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له فمن العجيب دعوى ان النص والفتوى على كون الثمن من المشتري
اذا كان الخيار للبائع خاصة ومقتضاه الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري خاصة اذ قد عرفت انه مدلول النص والفتاوى واغرب من ذلك
كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك بالعقد اما على القول الاخر فالصورة المخالفة عندنا للضوابط
التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط موافقة للضوابط لعدم انتقال المبيع حينئذ الى المشتري فتلفه من البائع وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك وان
كان الخيار للبائع ولم يعلم منهم انه على هذا التقدير من المشتري كي يحتاج الى دليل خاص من اجماع او غيره كما انه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع اذا كان
الخيار للمشتري خاصة ليحتاجوا فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشي
من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من المتأخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشتري
ان تلف المبيع من البائع كما هو مضمون النصوص وبين من زاد على ذلك بانه من المشتري اذا كان الخيار للبائع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ
وتامل لتعرف حقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار مطلقاً بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة بل يفسخ ويرجع العين او البدل كما انه
يرجع بذلك اما الاتلاف فان كان ممن له الخيار ماله وملكه فهو مسقط لخياره خاصة دون خيار الآخر وان كان لغير ملكه المنتقل اليه فهو فسخ للعقد ويسقط خيار
الآخر بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار فلا يسقط خيار من له الخيار مطلقاً بل له الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة وهل يتعين حينئذ في تغريم المتلف دعوى من كانت
في يده العين اولاً الرجوع عليه او يتعين وهو يرجع على المتلف وجوه اصحها الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك العين او بدلها فهي كما لو كانت العين

في يد شخص آخر غير من انتقلت اليه فان الظاهر عدم تكليفه بتحصيلها مقدمة للفسخ مع احتمال الرد فتأمل جيداً ولا فرق في ذلك بين سائر اقسام الخيار لكن في تقدم في باب الحج انه سقوط خيار المشتري فيما لو اكتفى بالاخبار برأس المال مع التلف نظراً وفي جامع المقاصد وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البائع او من اجنبي ام بآفة الا ان يكون بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البائع وعلى الاطلاق كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين الا انا لا نتردد فيما سبق له في المرابحة بناء في الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضاً فلذلك لا ريب في ضعف التردد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار الغبن ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له من البائع لما عرفت من انه لا دليل عليه انما هو خاص بالشرط والحيوان فتدبر جيداً فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احداهما التلف للمبيع قبل القبض والاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما نعم يبقى الخيار لصاحبه على حسب ما سمعته وقد يظهر من بعض الخلاف في الصورة الثانية وان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها فاذا تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما لو اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجب المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع المثل او القيمة وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر وهو غريب اغرب منه احتمال الاخير اعني عدم الرجوع بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخه ويكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن ويذهب المبيع من البائع ولم اجد شيئاً من ذلك لغيره وان كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلناه والله اعلم **فروعان** الاول قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة وادريس على ما حكي عن الثاني منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين العقد وهو اشبه واشهر بل هو المشهور لنحو ما سمعته هناك ايضاً ونزيد هنا ان المعتبر في المقام يرجع الى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب في انسياق الاتصال منها كما في غير المقام مما يذكر فيه احد المتعاقدين مدة بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق للجهالة نحو لو صرح به بل يؤيده ما حكي عن الشيخ من الاعتراف به كما انه والحلي اعترفا في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال بل في الكركي صح عندنا خلافاً لبعض العامة وبه يسقط حجتهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز بل قد يشكل بضعف اصل نزاعهم في المسألة لما عرفت من الصحة مع قصد الاتصال او البطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يفرض خلوه عن القصد الخاص فيكون الابتداء من حين التفرق شرعياً نحو ما قيل في خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحاً ايضاً لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكروه من الادلة ظاهر في عدم بناء المسألة على الفرض المزبور كما انه ظاهر في اقتضاء التأخير بعد الثلاثة في خيار الحيوان وهو بعيد من قصد المتعاقدين بل صحيح ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخول ما شرط من اليوم واليومين في الثلاثة والظاهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم بناء على ذلك فساد ما وقع من بعض الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار وتساوي المدتين او قصور مدة الشرط بل لعل الظاهر التأخر عملاً بشاهد الحال اما لو زاد الشرط احتمل التأخر مطلقاً والاتصال ان كان والتفصيل بمقتضى العرف فيتأخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا بأس به وفيه منع اقتضاء العرف ذلك ثم قال ولو اطلق الخيار فالقول في الثلاثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته يشهد بالاتصال قلت كأنه اراد الصحيح المتقدم سابقاً في البحث عما لو اشترط الخيار واطلق ومنه يعلم زيادة تأييد لما قلناه من ظهور الاتصال ولو كانت المدة المشترطة متأخرة للمدة المضروبة من الشارع فتدبر جيداً والله اعلم **الثاني** لا اشكال ولا خلاف في انه اذا اشترى شيئين وشرط الخيار له او لغيره في احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه وليس للبائع ذلك بالتبعض الذي قد اقدم عليه وانه ان ابهم بطل للغرر كالابهام فيمن له الخيار كما هو واضح والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة رافعة للغرر والجهالة فانه لا ريب في صحة البيع كذلك نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وما في مرسل عبد الاعلى عن ابي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم يره لا بد من حمله بعد ارادة الحرمة من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك او على ما لا يمكن رفع جهالته به كبعض الاشياء او غير ذلك ضرورة ان ما نحن فيه اولى بالصحة من السلم وان كان يفتقر ذلك الى ذكر الجنس ونريد به هنا النوع المصطلح كما في اللغة اي اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة مثلاً او الارز او الابريسم لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوها من الخليط والحدارة او الرقة مقابلة للحدارة ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة الرافع ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل انه ربما يكون مخلاً في بعض الاحوال والا بطل اجماعاً بقسميه للنواهي عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله نعم لا يبعد جوازه بعد الاناطة بالوصف ان لم يوثق بوجوده لارتفاع عدمه على كل حال وجبر الخلاف بالخيار وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل قيل بما ادعى الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم وفيه ان الجهالة في الموجود قد يرتفع عرفاً بما لا يرتفع في المعدوم وربما افضى في المعدوم الى عزة الوجود فيبطل لذلك بخلاف ما نحن فيه المرتفع عنه هذا المحذور بوجوده فالاولى الاناطة بما عرفت من انه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه وتتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح بمثله ولو ابتدا على ذلك امكن ثبوت الخيار بفقده ايضاً وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه وعلى كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذينك او احدهما اي الجنس والوصف لو لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر وان كان يحكم الخيار ثابتاً ايضاً مع البيع على تلك الرؤية فاتفق انه قد تغير بزيادة او نقصان ادعيا متعينين ولا ريب في انه يصح مع ذكرهما سواء كان البائع رآه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعاً بان وصفه لهما ثالث لكن قد يتوقف في السلامة مع رؤية المشتري له وجهل البائع به للاصل بعد تنزيل البائع الغرر على ما لا يشتمل ذلك فان لم يقم اجماع عليه فالنظر فيه مجال وان كان الاصح البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية في البائع والمشتري وعلى كل حال فلا اشكال في انه يثبت له الخيار



ايضا مع ذكر الوصف في انطباق البيع به وكيف كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا بقسميه والا كان للمشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين
التزامه اذا كان ناقصا عن الوصف الذي لم يختص البايع بالرؤية دونه وبالعكس بان كان المشتري رآه دون البايع كان الخيار للبايع دونه مع الزيادة في الوصف
اذا فرض ملاحظة علمهما والا فلا خيار للاصيل وان لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى كما لو وصف لهما الثوب بانه
طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراعين ونصف مثلا او العبد بانه كاتب خياط فظهر خياطا خاصة بلا خلاف في المشتري كما في
الرياض وحكي عن مجمع البرهان بل في الحدائق انه موضع وفاق فيهما وفي شرح شيخنا المعتبر الاجماع بقسميه عليها لكن قد يناقش في ذلك اولا بانه قد يظهر من اطلاق
جماعة كالمصنف وغيره تخيير المشتري حتى مع الزيادة بل قيل انه كصريح ايضاح النافع وان كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لقطع ما دل على اللزوم من
الكتاب والسنة الا ما عساه يتوهم من اطلاق الخبر الاتي الذي يقطع بعدم ارادة مثل ذلك منه وكذا الكلام في العكس ونحو ذلك الوصف بغير المقوم
الذي لم يرد منه التقييد فظهر الخلاف كالبسط في الشعر فبان الجعودة او الجهل فبان المعرفة فيتخير البايع دون المشتري مع فرض ارادة التقييد
من ذلك لا مما يتعارف من ارادة البراءة من الالتزام بها وثانيا بما في المقنعة وغيرها من البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار كالمحكي عن الشيخ في خصوص
الاصل المخرومة وعن الاردبيلي التامل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول ايضا ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين الوصف المعين او بين الذاتي والعرضي
واضعف منه ما عن ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه فيما لم يعد عيبا فتعين كون التحقيق الخيار لحديث
نفي الضرار والصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم
يقله فقال ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب
من انه لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها اي باقيها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة في الصحيح
لا خصوص من لم يرها الذي يحصل التضرر فيه بتبعيض الصفقة على البايع مع احتماله واختياره بثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول وع
لا باس به بل لا ينافيه لو جعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئي اذ اقتضاء ثبوت الخيار فيه الذي هو اعم من الاقتضاء على فسخه خاصة فتدبر وفي فورية هذا الخيار وتراخيه
وجهان بل قولان اشهرهما الاول بل ربما اسند الى ظاهر الاصحاب للاصل ولزوم الضرر لولاه والاستصحاب لا يحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد الا
انك قد عرفت المناقشة في جميع ذلك مما مر في نظير المسألة على ان اطلاق النص في المقام كاف اللهم الا ان ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق المعتد به في المقام
والضرر مندفع بانه يلزم بالاختيار معه وعلى الفورية لو اخر لعذر من حصول مانع او نسيان للعقد او للصفة السابقة او عدم ظهور الاحقية او زعم كون
الفسخ منه او جهل بحكم الخيار ففي شرح الاستاد بقي خياره قال وجهل حكم الفورية ليس بعذر وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار والفورية انه قد
يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره او جميعه بناء على التوقيت في الفورية كما هو الظاهر من القائل بها هنا وان قال بغيره في خيار الاول لوضوح الفرق بين المقامين
فتدبر جيدا ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما في غيره من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن كركي وضبطها للاكتفاء في صحة
الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد تبين بانه صادف المخالفة في الواقع اثر لعدم اعتبار العلم بذلك قطعا والا كان لغوا لا زايدا بعد
ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الغبن ونحوه فلا ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد
كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي فانه بعد ان استظهر الصحة عن غيره حتى الغبن و
التاخير قال فان شرط دفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان غررا ولا موصوف واليه
يرجع ما في ... من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما قلت يمكن منع عدم صدق الموصوف معه وليس لثبوت الخيار مدخل في رفع
الغرر وانما الذي رفعه نفس الوصف ضرورة عدم كون المدار على مطابقة الواقع اذ قد يخطئ المشاهدة بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول
نعم قد يقال بعدم صحة شرط الاسقاط فيما لو اشترى مثلا مع عدم الاطمئنان بالوصف فان ثبوت الخيار فيه له مدخل في رفع الغرر الذي هو الخطر مع ان الاقوى
الصحة فيه ايضا لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجده في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار
وهو معلوم العدم والاقدام على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف ادخال للغرر عليه من قبله ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا
ببذل التفاوت ولو شرطا الا في العقد ان ظهر الخلاف فسد كما في نحوهما للزوم الغرر والظاهر ان شرط الثاني كذلك وسقوطه بالتصرف قبل العلم بنحو ما
سمعته في الغبن وبعده يسقط ان دل على الرضا والا فلا حتى في الناقل والمتلف لا على احتمال ذكرناه في خيار الغبن والله العالم ولو اشترى ما على صفة
نساج على ان ينسج الباقي مثله بطل في الاشهر ويمكن الصحة وفاقا للمحكي للاصل وعدم ثبوت بطلان البيع المتحد المطلق المتشخص وكلي في الذمة بعد فرض ضبطه
بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على ان الفرض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية في غير المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم غير مانع على
الظاهر منع الخيار من هذه الجهة وان قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط والظاهر انه ليس من الكلي الذي يجب فيه الابدال نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه
وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار المتبعض او لان ذلك من الشرط او الوصف في المرئي ايضا وكيف كان فلا يقصر ذلك عن بيع ما في البيت
الذي قد رأى انموذجا منه مع ادخال الانموذج في البيع بل قد يقال بالصحة فيه وان لم يدخل معه لانه لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للاول الشهيد و
ثاني المحققين والله اعلم واستشكل فيه الفاضل في عدة والظاهر ثبوت خيار الرؤية في غير البيع مما يعتبر فيه المشاهدة والوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة
فيه حديث الضرار بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة الابدال في الوصف المعين فتدبر جيدا
والله اعلم **الفصل الرابع** في احكام العقود والنظر في امور ستة **الاول** في النقد اي الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة وتقابله النسيئة

وصف المعين

في احكام العقود

الذي هو اسم مصدر بمعنى التأخير يقال انسأت الشيء انساء ويقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن والمثمن والتفريق الى اربعة اقسام فالاول النقد والثاني الكالي
بالكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة فان كلا من الغريمين يراقب صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا
الثاني فقد ورد النهي عنه بلفظ بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه ان شاء الله في محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد
بالتأجيل للثمن وخلافه او اشترط عليه التعجيل منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق فلانصرافه عرفا وقال الصادق (ع) في الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى
ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم ما ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل مؤكد بل في صفته انه المشهور وفي (ع) وافاد التسلط
على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به مثلا واحتمل في (لك) قويا ذلك مع الاطلاق ايضا وفي صفته لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن الحد
وقته كان حسنا قلت قد يمنع اولا التأكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين اما وجوب الدفع فعلا
المطالبة فلا وح فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو امر غير ما يقتضيه العقد اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال باقتضاء العقد التقابض
من دون مطالبة كما تعرفه ان شاء الله في النظر الثالث وثانيا قد بنا في صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل واختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين
اليها الله وعلى تقدير الصحة فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به اول وقت يمكن منها لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى تنتفي سائر الافراد نحو
التكليف بالمطلق وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما في (لك) والا اجبر على الوفاء به وقد يحمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك وفي
اصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لو قال ان لم تعجله في كذا فلي الخيار صح كما في عد لما عرفته من اشتراطه برد الثمن بل في (ح) في احكام الخيار اذا قال بعتك
على ان تنقدني الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع وفي عد وفي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي جامع المقاصد كما في (لك) الحكم
الاصح بطلان الشرط والعقد المتعلق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى صحة العقد لانه يقتضي ان تقاعد سبب وقوعه
وفرق واضح بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويمكن الصحة للعموم ولانه يجري مجرى الخيار الا ان دفع المشتري
الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فهو مخير له في فعل المضي والفاسخ لكنه كما ترى وح لا ينبغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحته مع فساد
العقد كما انه لا اشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط بناء على ان بطلانه يقتضي بطلان العقد والله اعلم واما ان اشترط التأجيل للثمن جميعه او بعضه
ولو نجوما متعددة صح اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها خلافا للاسكافي فمنع فيما حكي
عن اكثر من ثلث سنين في السلف وغيره وهو مع مخالفته للادلة لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن (ع) اني اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال
انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح فقال بعهم بتأخير سنة فقلت بتأخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه اللهم الا ان يريد
ثلث فصاعدا كما عساه يومي اليه المروي عن قرب الاسناد عن احمد ايضا قال لابي الحسن الرضا (ع) ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا
اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال
بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين بناء على ارادة المنع من بيعه ثلثا بذلك الا انهما كما ترى مع قصورهما
عن المعارضة من وجوه يمكن حملهما بل لعله الظاهر على ارادة الارشاد بذلك وبذل النصيحة لا النهي المترتب عليه الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز
ح بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكها عادة كالتأجيل الى الف سنة مثلا وان نظر فيه في (تر) او لا انه استقرب الجواز بعده لوجود المقتضي
وارتفاع المانع والحلول بموت من عليه الدين غير مانع انه هو بعد ان كان حكما شرعيا لا يورث جهالة مجالا فيها لو جعل الاجل الى ان يموت وعدم انتفاع صاحب
الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه بل الظاهر عدم تسلط الوارث للمشتري بذلك على الخيار وان احتمله في (لك) تبعا للتذكرة لاصالة اللزوم مع عدم التقصير
من البائع في فوات الاجل الذي له قسط من الثمن فهو كفوات المحلل بالموت وان كان قد يوهم باب الاحتمال فيه الا انه ضعيف جدا نعم قد يقال في محل البحث انه
ان لم يتسلط بذلك على الخيار او ينقص من الثمن بنسبة ما فات من الاجل كان اشتراطه ممن عليه الدين لا فائدة به بل هو كالسفه اذ الفرض حلوله بالموت قطعا
وكيف كان فلا بد ان يكون مدة الاجل المضروبة للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه وان المسامحات العرفية في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التأجيل ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما
هو محتمل للزيادة والنقيصة كان البيع باطلا قطعا بل ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن لان الاجل له قسط منه بل يظهر من (تر) وغيرها اعتبار معرفة
المتعاقدين تعيين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس او الفصح عيد النصارى او الفطير عيد اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط
عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة وقد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كالوزن بالبلدان مع عدم معرفة
المصداق فله شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الا ان المنظر فيه مجالا وربما ظهر من (كرة) الاكتفاء به ولو اجل المشترك بين
امرين او امور كالنفر من منى او ربيع او جمادى بطل كما نص عليه غير واحد للجهالة لكن في اللمعة قيل يصح ويحمل على الاول ولم نظفر بقائله وعال في صفته
بعد ان ساوى في الحكم بينه وبين التأجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد
ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا
عليه ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا والاطلاق اللفظ منزل على
الحقيقة الشرعية وفيه اولا انه من الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع واتباعه في الاستعمال على الحقيقة الشرعية وتخصيص محل البحث بما اذا قصد
المتعاملان ما يراد من الاطلاق عند الشارع بعيد بل الغرض عليها انه منصرف بمدة الى زمان معين وعدمه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والمط

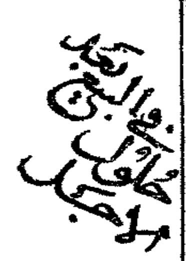
في النقد والنسيئة

عليه لو صرح بهما الترديد وثانيا انه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة ان الشارع هنا لو حكم بالانصراف الى اولهما فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك وح فمنع
الانصراف عرفا متجه كما اعترف به في كره نعم قال فيها لو قال الى الجمعة حل بطلوع الفجر من يوم الجمعة وكذا في غيره من الايام فتبنيه للعرف المتداول بين الناس بخلاف ما اذا قال الى ربيع
ولعل ذلك لما اكثر من ايام الاسبوع فلذا يتبع فيه العرف منه الاول بخلاف المتواطي من اسماء الشهور كرجب وشعبان فانه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه فيكون
المبنى العرف هو المتجه والله اعلم ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل بان قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين الى شهرين قيل والقائل الشيخ في مبسوطه
والحلي في ظاهر بطل كما عن القاضي وابي الصلاح والمحقق وابن حمزة وابي العباس والمقداد والكاشاني والفاضل والشهيدان في المقنعة وجماعة من متأخري المتأخرين للغرر والابهام الناشئ
من الترديد والقاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص وهو مناف لمقتضى سببية العقد وانشائيته والنهي عن البيعين في بيع واحد
المفسر بذلك ولا اقل من تناوله ولذا ذيل خبر محمد بن قيس الاتي ولكن المروي عن علي بطريق حسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن ابي جعفر
انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين قال قال امير المؤمنين من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن
شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في التهذيب قال وقال من ساوم بثمنين احدهما عاجل والآخر نظرة فليسم احدهما قبل
الصفقة والمناقشة بان غايتها الدلالة على وقوع الايجاب بهذا خاصة وبانه لا دلالة فيه على الجهالة كما ستعرفه وترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة وبعدها فانه
الزيادة المزبورة لها بناء على ان الظاهر منها عدم جواز الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاعه عليه لا تعيين مقدار الثمنين او الثمن والاجل ومع
ظهورها في ارادة تمام البيع لا الايجاب خاصة ومنع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف وعدم امتناع الجمع بين الصحة والزيادة بذلك على انه لم يعلم كونها
رواية واحدة وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك
الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما في الجملة ففي المقنعة
لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا
الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين ونحوه المحكي عن ناصريات المرتضى المكروه ان يبيع الشيئين بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة وعن
الاسكافي روي عن النبي انه قال لا تحل صفقتان في واحدة وذلك ان تقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البايع للمشتري
كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار
في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن الاقل وفي تبر فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا
المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار
او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في آخر
الاجلين وفي موضع من الغنية ولجهالة الثمن والاجل ايضا نهى عن بيعين في بيعة نحو ان يقول بعتك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلاثة اشهر فيقول
المشتري قد قبلت به وفي آخر وقد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعتك الى مدة كذا بكذا والى ما زاد عليها بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه
كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن صاحب البشرى انه قال لا يعمل برواية السكوني كان قريبا ومن الراوندي ان على المشتري اكثر
الثمن الاقل في الاجل الاول لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يؤد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا او آجلا وكانه يرجع الى ما في المقنعة
من المختلف وما في تبر فانه بعد ان ذكر الخلاف في الصورتين قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من جهة المشتري لازما من طرف البايع لرضاه
بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما احتمله الفاضل في المخ جوابا عما يقال من ان وجوب الاقل الى الابعد ليس
عبارة عن تراض قال ويمكن ان يقال انه رضي بالاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا عبرة فان صبر الى البعيد وجب
له اكثر من الاقل لكنه لا الزام فيه للبايع بالاجل البعيد كما سمعته من تبر الذي هو واضح الضعف لان الاجل قد وقع في مقابلة الزيادة الفاسدة فلا يلزم
به البايع فلا ريب ان ما ذكره في المخ اولى منه بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين على الثاني منهما عليه بمعنى كان على المشتري في آخر الاجلين اقل الثمنين لا ان
له الزام البايع بذلك ضرورة كون الثمن فيه الاقل بلا اجل على هذا التقدير فان الزيادة في مقابلة التاخير الى المدة قد وقعت على نحو الشرطية فتختص
هي مع الاجل بالنهي والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تشخيص الثمن اما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا بد
في الصحة وان ذكر فيه كان هو محل البحث امكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لهذه النصوص وان قلنا بفساده ما عداه في غيره ونقل مخالفتها
ح للقواعد وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظاهر الخبرين فما ذكرناه اولى ح بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاهاها
عليه بل وعبارة تبر وبه يجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعين في بيع كموثق عمار عن الصادق في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلا الى اهل مكة
وامره ان ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو ايضا في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وحديث خبر
الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في مناهي النبي قال ونهى عن بيعين في بيع بناء على ان المراد منه ذلك او ما يشمله بحمل النهي على حرمة الشرط او
قوله لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس الذي زاده في التهذيب وصدره واما طرح الخبرين مع اعتبار سند الاول
منهما لانه حسن كالصحيح بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا من عرفت فضلا عن مساعدة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتهما
للقواعد على ما سمعت بل لعلهما لا ينافيان شيئا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتأمل ويحتمل الجمع بالحرمة مع الصحة كما او مع الحرمة ومسألة
وربما نقل عبارة تبر وما شابهها وان كان فيه ما فيه الا انه اولى مما في الرياض قطعا فانه بعد ان جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني واورد عليه

بوجوه منها ضعف السند وعدم المكافئة وشذوذ القائل به وهو الطوسي في نهايته مع رجوعه عنها في مبسوطه قال ثم على المختار هل لهذا البائع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتأخرين الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد وبين المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد والقاضي والاسكافي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع الثاني ولعله لصحيح محمد بن قيس ولا بأس به لاعتضاد صحة سنده بمصير كثير من القدماء الى العمل به اذ هو كما ترى من غرائب الكلام بل لم نعرف احدا ممن تقدم عليه عنون هذا الخلاف كما انه لم يحك شيء من الخبرين الاشارة الى تخصيص الحكم بتلف السلعة مع ان مخالفتهما للقواعد اشد مما فرضه ومن العجيب نقله عن الجماعة ما عرفت مع انه لم يحك في كلام احد منهم حتى الاسكافي الايماء الى تخصيص الحكم بالتلف بل لعل ظاهر قول الاسكافي لم اختر الصحة على النقدين وانه يكره للمشتري القيام على هذا البيع نحو ما سمعته عن نصوص بناء على ارادة المعنى المصطلح من الكراهة في كلامه وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان بناء على تنزيل القول بالصحة على ما عرفت اذ لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين ثمنه وان الزيادة وقعت في مقابلة التأخير على جهة الشرطية فتفسد بل عن الاردبيلي انكار اندراج مثل ذلك في الغرر والجهالة المنفيين بالشرع على تقدير كونهما ثمنين فضلا عن الثمن والشرط قال لان الاختيار اليه وعلى كل من التقديرين فالثمن معلوم وربما يؤيده الحكم بالصحة من ضبر ولحديثهما لو قال للخياط خط هذا الثوب اليوم او فارسيا بدرهم وباقل منه او اكثر ان خطته في غد او روميا مع اشتراك الاجارة والبيع في اعتبار عدم الغرر والجهالة لكن قد يمنع الصحة فيهما ايضا ويلتزم تصحيح ذلك على انه جعالة لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها او يفرق بين الاجارة والبيع بان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احد الصنفين فتتعين الاجرة المسماة عوضا له فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقال انه وان كان لا جهالة في صفقة الثمن ولكنها متحققة في اصل الثمنية بمعنى انه لم يعلم بعد قبول المشتري ذلك ما هو ثمنا للمجموع وهو مما السببية العقد ايضا لا اقل من الشك في تأثيره على هذا الحال ودعوى تعيينه باختيار المشتري ينافي انشائية العقد وسببيته المقتضية ترتب الاثر عليه بالفراغ منه ودعوى الكشف مع انه لا شاهد عليها لا تجدي في رفع الجهالة حين العقد ولا فرق في ذلك بين البيع والاجارة وغيرهما من عقود المعاوضة ومن ذلك يظهر ان محل النزاع فيما لو قبله المشتري على التخيير للبائع ايضا كما هو ظاهر الايجاب في نحو خذه بايهما شئت في صحيح محمد بن قيس في محل القول بالصحة ان اختار لزم باختياره ولو قبله على الترديد ولم يعين كان عليه اقل الثمنين في ابعد الاجلين للخبرين واحتمال ان ذلك عليه وان اختار غيره باطلاقهما ممكن لانه بتمام العقد حكمه شرعا ذلك فلا اثر لاختياره حينئذ بل ولا للبائع مطالبته بالاختيار ومنه يعلم شدة مخالفة الخبرين للقواعد على هذا التقدير اما لو قال قبلته نقدا او نسيئة فخارج عن محل النزاع ويحتمل فيه الصحة لوجود المقتضي من الاطلاقات وغيرها وارتفاع المانع ويحتمل البطلان للشك في تأثير نحو هذا الايجاب الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخلو من قوة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة والا فالثاني اقوى وكذا يخرج عن محل النزاع لو قبله على جهة التخيير للبائع وان كان هو واضح البطلان ايضا والغرض من ذلك كله ان المتجه بناء على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقح من اجماع وغيره ولذا قال المص لو باع كذلك الى وقتين متاخرين كان باطلا جازما به غير مظهر للتردد فيه كالاول بل في تدبير بطل قولا واحدا من الغريب ما في الرياض من ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين الصورتين وان اشكل هو وان لم يكن اجماعا بان البطلان في الثانية اقوى لفقد المعارض فيه لاختصاص النص مطلقا بالصورة الاولى قلت لا ريب في قوة البطلان في الثانية بناء عليه في الاولى ضرورة اولويتها بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة في الاولى دونها للخبرين المزبورين اللهم الا ان يدعى التنقيح وهو نحو ظاهر الفساد بعد ما سمعت وان كان هو مقتضى ما سمعته من عبارة المقنعة واجماع الغنية والله اعلم واذا باع شيئا شخصيا طعاما او غيره واشترط تاخير الثمن الى اجل معلوم ثم ابتاعه البائع او غيره من المشتري بعد قبضه قبل حلول الاجل جاز بزيادة كان على الثمن الاول او نقصان او مساواة بالجنس او بغيره حالا او مؤجلا بما يساوي الاجل الاول او يزيد عليه او ينقص عنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض والمحكي عن مجمع البرهان بل في الاخير كان دليله الاجماع نعم في مفتاح الكرامة خاصة عن تم ان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل معترفا بانه لم يجد احدا نقل عنها الخلاف قبله قلت قد يريد السلف او الاعم منه ومن غيره لا ما نحن فيه بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله قال سألت اخي موسى عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس كاطلاق خبره المروي عن قرب الاسناد المحذوف فيه لفظ الاجل والنقد وصحيح بشار سأل ابا عبد الله عن الرجل يبيع المتاع نسيئا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وخبر الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس قلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا بأس به بناء على ان العينة شراء ما باعه نسيئة كما حكاه عن بعضهم في تر لكن فيها قبل ذلك انها القرض وعرفا شراء العين نسيئة فان حل الاجل فاشترى منه عينا اخرى نسيئة ثم باعها وقضاها بالثمن الاول كان جائزا وتكون عينة على عينة وعليه ايضا يتم الاستدلال ضرورة عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البائع فيها نعم عن ابن ادريس ان اشتقاقها من العين وهو النقد وفسرها بشراء عين نسيئة لمن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون ثمنه نقدا ويقضي الدين الاول فتخرج عما نحن فيه مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البائع وحينئذ يتم الاستدلال عليه ايضا ولو بالاطلاق على ان المحكي في تر انه فسرها بشراء العين نسيئة ممن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون ثمنه نقدا ويقضي الدين الاول فيكون حينئذ مما نحن فيه الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت من عدم الاشكال في المقام وخبر منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه واما نقدا فليبعه بما شاء يمكن



ان يكون المراد منه ان الطالب اراد شراء المطلوب بما له عليه من الطعام حالا بعد حلوله فقال لا تبعه عليه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه اما نقدا
فلا باس ولعل شيئا فيه صحف نسيئا وح يكون خارجا عما نحن فيه فتجيد ما في الرياض انه محمول على الكراهة جمعا بينه وبين غيره مع عدم مكافئته قطعا وعلى
كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسألة نعم يستثنى من خبر ابن المنذر وخبر علي بن جعفر ان ذلك جائز اذا لم يكن شرط البائع الاول على المشتري في ذلك
العقد بيعه عليه ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواز جماعة بل نسبه في الرياض الى الاصحاب وانه لا خلاف فيه وفي المحكي عن الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان
عند الشرط والمنافي للظاهر اتفاقهم على بطلانه قلت قد يظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة ويه ويحكى عن ير بل قد يظهر من جامع المقاصد لك وغيرهما عدم
اعتباره لانه لا دليل عليه الا الاستدلال له بلزوم الدور وبانه لم يقصد النقل معه وبانه تنافي ما لا حرمته عليه وهو كما ترى سواء قرر الدور بان انتقاله الى المالك
موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك او بان بيعه له موقوف على ملكيته له المتوقفة على بيعه وعلى كل حال فيه ان المتوقف على حصول
الشرط هو اللزوم لا الانتقال ثم توقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح والا لما صح اشتراط
مثل العتق ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا على ان تملك المشتري لما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل او اشترط البيع
يؤكد قصد النقل الى المشتري لانه ينافيه والا لنافاه اذا كان من قصدهما ذلك وان لم يشترطاه مع ان المعروف تبعية القصود والاتفاق كما في جامع المقاصد وغيره على
الصحة وما هو الا لان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المنافي عدم القصد الى ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم
المالك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد مناف للمفروض في كلامهم على انه قد يمنع بحصته
وترتب ملك البايع على ملك المشتري ثانيا اعتق او اعتق عبدك عني بمعنى الترتيب الذاتي لا الزماني فانحصر الدليل ح في النصوص المزبورة لكن قد يناقش
فيهما بالطعن في السند وكون المفهوم فيهما الباس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفا فضلا عن لغة مضافا الى اشتمال خبر ابن المنذر منهما على اعتبار عدم
اشتراط المشتري على البايع في ذلك ايضا ولم نعرف قائلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط ولو شرط الى ان يرتفع الحيا للبايع او المشتري وان كان يحرم البيع الثاني
وهو البيع الاول بالشرط ويكون الحاصل ح منه الاشتراط وان كان لو فعل التزمه وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على قول له فيه على ان
خبر علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصة بل لعل المراد من خبر ابن المنذر في التعدية الى المساوي والزائد يحتاج الى دليل وثبوت اجماع معتد به هنا على عدم
الفصل محل منع اذ لم يحك عن احد التعرض لاصل الشرط المزبور قبل الفاضل الا عن المبسوط خاصة في باب المرابحة ولعله لذلك وغيره اومأ اول الشهيدين الى التردد
في ذلك في المحكي عنه في غاية المراد بقوله ان كان في المسألة اجماع فلا بحث ثم لا يخفى ان المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها فلا يتعدى لغير البيع
من العقود ولا لما اذا كان الثمن عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البايع او نقله اليه بغير البيع ولا الاشتراط في عقد آخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيهما عليه
بحيث تخصيص عموم ادلة الشرط بها ودعوى التنقيح مع عدم المنقح كما ترى بل لولا مخافة مخالفة الاجماع الاصحاب لامكن حمل هذه النصوص على الاثم
كما عرفنا وعلى ارادة الكراهة مع شرط البيع بنقيصة لانه كالحيلة في زيادة الدراهم او غير ذلك والله اعلم وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فباعه
بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا للاصل واطلاق الادلة السابقة وطلاق
خصوص صحيح منصور بن حازم قال للصادق ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذا
الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك وموثق يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة او صحيحهما سألا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما
بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء الى غير ذلك واما ان
ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما واشهرهما ما سمعته من روايات الجواز بل لم اجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في يه بالنقيصة
وفي التهذيبين بالزيادة وهي خبر خالد بن الحجاج سأل ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس
عندي ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد بن بشير قال سأل الصادق ع محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله
ابيع الطعام الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه
مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وخبر الحلبي قال سأل ابو عبد الله ع عن رجل اشترى ثوبا ثم
رده ويعطيك على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي جميعا كما ترى
غير مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص الاولين بالطعام واحتمال الاول منهما الارشاد او الكراهة كما يومي اليه التعليل وعدم
التصريح فيه بانه طعامه الذي باعه اياه ولا بزيادة الثمن او نقيصته والثاني مضافا الى كثير من ذلك ان السائل الطامع ان يرخص له اخذ طعامه الذي فعله به
مع ان القيمة قد زادت وهو لا يستحق الا بدراهم لم يرخص له الا ان ياخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظاهر منه كظهور الثالث في الاقالة بالنقيصة المجمع على
عدم جوازه كالزيادة بحسب الظ فلا ينبغي التوقف ح في الحكم المزبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكي عن بعضهم موافقة الشيخ في الاول ولا ريب في ضعفه
واضعف منه ما عن خلاف الشيخ من انه لا يجوز شراء ما باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه اياه بزيادة عن ثمنه لادائه الى بيع الطعام بطعام بزيادة وفيه
ان العوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم يتغير السلعة اما اذا تغيرت من حال الى البيع كالهزال او نسيان الصنعة او تمزق الثوب فقد جاز شراؤه اجماعا
وان كان لا يخ اطلاقه من بحث في الجملة وقد بان لك مما ذكرنا كله ان شراء المبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول اجله او بعده وعلى التقديرين فاما
ان يكون البايع قد اشترط شراءه في نفس العقد اولا وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او بنقيصة او بغير الجنس حالا او مؤجلا
فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الارشاد اربع وعشرون صورة يظهر بادنى تأمل بطلان اثنتا عشرة منها والخلاف في اربع الى ان قال في

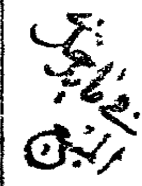


في وجوب اخذ المبيع بعد حلول الاجل

شرح الارشاد للشهيد ان الحاصل من ضرب صورتي اشتراط شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة او نقيصة او بمساواة الجنس للثمن او بغير جنسه حالا
او مؤجلا ستة عشر وهو غلط بل اثنى عشر صورة لان الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان والمساواة فهي ثلث وبغير الجنس والحلول والتاجيل ثلثة
اخرى ومضروب الست في اثنين اثنى عشر واذا اضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اربعا وعشرين لا اثنين وثلثين كما ذكره فلينبه
قلت لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل لكل من الاربعة اي البيع بغير الجنس وبزائد او ناقص او مساويا وعليه تكون ستة عشر فاذا اضربت في
صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل نعم عن الشهيد في شرحه المزبور احتمال الحاق البيع بالجنس مساويا مؤجلا في صورة الخلاف
لان للاجل زيادة وقيل ان العكس اولى منه احتمالا الا اذا المفروض ان المبيع كان مؤجلا فبيعه بهذا و ثمنه حالا لا يخالف الثمن بل هو كذلك مع نقصان الاجل عن اجله
او زيادته والله اعلم ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه وان
لم يكن ضرر عليه بذلك بلا خلاف اجده بيننا بل في الرياض الاجماع عليه كالاول وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يتخيل الوجوب
وانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله فمصلحته مختصة به ولذا يزداد الثمن عليه
من اجله ولو طلب النقصان في مقابلة التعجيل وعقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني بل الظاهر ان
المراد من الاجل التوسعة في تلك الزمان الى نهاية الاجل اي لا تضييق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط
حق التاجيل كما في غيره من الحقوق لكن في قد انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي له عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في جامع المقاصد
بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لان المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا
في الاجل فانه يصح ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع
سقوطه بالاسقاط كاشتراط الخيار ونحوه ويمكن منع حقيته لصاحب الدين فيه والتفاوت وجود مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه من حقوق المشتري
كالخيار المشروط له كما انه يمكن منع مشروعية التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح رجع الى الاسقاط ومع فرض انه من حقوق المشتري خاصة
لم يعتبر اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي هو بمنزلة الابراء بل هو منه كما اومى اليه في حاشية الارشاد في مسألة التعجيل بالنقيصة بل لعله الظ
من القواعد في باب السلم ويأتي في الرياض من انه يمنع استلزام اختصاص فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته للاصل
الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض بعد ضعف ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة
فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي على البايع فالعمدة الاجماع المزبور والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري منه بعد المطالبة او قبلها
وجب على البايع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة قدرا وجنسا ووصفا بلا خلاف اجده بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث الضرار
الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة وقد يناقش في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع
الامتناع او بتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه بعده والعقد انما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن
عينا فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع بل هو ان كان من حيث حرمة الاتلاف وقد يدفع بان الثابت من الادلة ذلك خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود
فان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول وح فاذا انتفى سقط اعتباره اذ هو كالدفع من المديون يجب عليه ولا فاذا امتنع
جاز التقاص من ماله وكيف كان فان امتنع البايع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الاظهر بل لا
اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لان في هلاكه من المشتري ضررا عظيما فيكون منفيا بالنص وتعين الدين بالقبض ممن له او من يقوم مقامه ولذا كان للمديون
تعيينه ما لم يقبض انما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما في محل الوجوب وجب
ان يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم وظاهر الاصحاب قصر الحكم هنا عليه اذ لم اجد في كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره
الا في نحو عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر من اطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة
والنهاية والمبسوط والغنية والمحكي عن الديلمي والقاضي وكذا النافع عدم اعتبار الحاكم في التلف من البايع ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام واطلاق حديث
الضرار خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي ومحكي ط و ئر بل بما قيل انه المشهور فخصوه بما اذا تعذر الحاكم ومقتضاه كون المقاصة
من له او على الدين كك انتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن للبايع حيث كان كليا الا بقبضه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع
الضرر عن المشتري بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله والى ان الحاكم كما انه قائم مقام
الغائب يقوم مقام الممتنع عمن يجب عليه ولذا يأخذ الزكوة منه ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوها من ماله نعم هل يجب في ذلك على الحاكم
بمجرد الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب سؤال البايع القبض قد يقوى الثاني ومنه يعلم ح وجوب جبر الحاكم له كما هو ظاهر لكن في التحرير عن ابن ادريس
وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض او على الابراء واستبعده فيهما وهو كك فهو يمكن القول بعدم اجباره ان لم يسئله الدافع كما سلم في
جامع المقاصد قال لان يده يد رضى بها المدفوع ولم يصل منه ما ينافيها وقال فيه ايضا ان للحاكم قبضه وان لم يجبره على قبضه وانه لو لم يسئله الدافع لم
يجب عليه قبضه وانه يجوز ذلك له وان لم يسئله وفيه بحث في الجملة يعرف مما ذكرنا ثم ان من الواضح عدم وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على الاكتفاء
لعدم تشخص المدفوع للبايع بل هو باق على ملك المشتري فله التصرف فيه وابقاء الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من الحق دفعه الى الحاكم اذا الظ الاتفاق
على تشخصه بقبضه لو رد بما ظهر من بعض مشايخنا اسمه نعم يمكن تلفه منه خاصة وبناء على التشخص بالامتناع من غير حاجة الى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب

دفعه الیه لانه مال مسلم محترم یتمکن من ایصاله الی صاحبه فیجب فی الاقوی عدم الوجوب للاصل لکن هل یبقی امانة فی یده یجب حفظها او لا فیه بحث یظهر من المتن وغیرهما
الاول بل هو صریح اللمعة والثانی لا یخلو من وجه بل قوة قال فی جامع المقاصد اذا امتنع المالک من القبض وتعذر الحاکم زال الضمان عن الدافع بالتعیین لکن هل
هو مشروط بالحفظ بمجری العادة فیکون امینا ام لا فلا یکون الحفظ واجبا علیه لم اجد به تصریحا للاصحاب لکن قوة التامل فی کلامهم تشهد للثانی حیث اطلقوا
نفی الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقی الضرر المحذور ولو لزم الضمان بالتقصیر فیه ویتجه الفرق بین ما اذا عرضه علی المالک بعد تعیینه ولم
یات به لکنه اعلمه بالحال وبین ما اذا اتاه وطرحه عنده فینتفی وجوب الحفظ فی الثانی دون الاول وان اشترکا فی عدم الضمان ونحوه فی حاشیة الارشاد ولعل
مراده بالاشتراک فی عدم الضمان علی تقدیر عدم التفریط لا مط فلا ینافی ما تقدم من قوله لو وجب لزم بالضمان وعلی کل حال ففی جریان مثل ذلک فی الحاکم
لو قبضه اشکال لکن فی المسالک فی باب السلم فی شرح قول المص ولو امتنع قبضه الحاکم اذا سأل المسلم ذلک قال هذا مع امکانه ومع تعذره یخلی بینه وبینه وتبرأ
ذمته وان تلف کما یحصل بالحاکم لو قبضه ان لم یمکن الزامه بالقبض کالاشکال فی اصل ثبوت التشخیص بالامتناع مط او مع تعذر الحاکم علی اختلاف القولین
وان کان ظا الاصحاب ذلک بل هو صریح جماعة منهم وقد یحتمل العدم وان کان لو تلف یکون من مال البایع علی کل حال اذ به یجتمع دفع الضرر ویحصل الجمع بین قاعدة
عدم التشخیص الا بقبض ذی الدین وبینه وربما اومی الیه فی التذ قال ولو امتنع البایع اثم ولو هلک بعد تعیینه فمن ماله ما لم یفرط فیه المشتری او یتعدی
المشتری بالتصرف فیه فیبقی فی ذمته ضرورة ان جواز تصرف المشتری فیه مستلزم لبقاء ملکه علیه وح فالنماء بین التعیین والتلف له اللهم الا ان یقال
یمکن التزام الشهید بانه ملک للبایع متزلزلا فله الرجوع فیه فالنماء له الا اذا اعاده المشتری الی ملکه وفرضه انه بما قبل بقائه علی ملک المشتری
وان کان تلفه من البایع ثم انه قد یستدل بما علی التشخیص القول بمثله فیما اجبره الظالم علی دفع نصیب شریکه الغائب فی مال علی حکم الاشاعة بحیث یتعین
المدفوع للشریک ولا یتلف منهما معا وکذا لو تسلط الظالم بنفسه فاخذ قدر نصیب الشریک لکن فی جامع المقاصد وحاشیة الارشاد لم اجد تصریحا للاصحاب
بنفی ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا وفی الاول ان المتجه العدم وفی الثانی ان الحکم مشکل قلت ویؤیده الاصل وعدم التعیین من الشریک فلا ضرر فتامل
والله اعلم وکذا البحث بتمامه فی طرف البایع اذا دفع سلما لکن صرح المص هناک بقبض الحاکم ولا فرق بین المقامین علی الظ وکذا کل من کان له حق حال او مؤجل
فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذی یجب علیه قبضه علی الوجه المذکور لاتحاد الجمیع فی المدرک کما هو واضح لکن لا یخفی انه قد ذکرنا ذلک
کله وفاقا لکلماتهم التی جملة منها مجرد دعوی بلا دلیل فضلا عن ان یصلح قاطعا للاصل الذی هو عدم تشخص الدین وعدم ملک المستحق وعدم برائة ذمة المستحق علیه
فی جملة من الصور المفهومة من کلامهم وکذا دعوی ملک المستحق لما یعینه المدیون متزلزلا علی وجه یجوز للدافع الرجوع به او دعوی انه باق علی ملک الدافع ولکن التلف
یکون من مال الدیان نعم قد یقوی فی خصوص ما لو مکنه منه علی وجه یدخل به تحت یده عرفا ویصیر تحت سلطانه ویعد قبضه یحکم براءة ذمة المدیون وصیرورة المال ملکا
للدیان لانه قبض او کالقبض ضرورة صدق الاداء والوفاء والعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الدیان وکذا بالنسبة الی اداء الامانة وایصال
المغصوب وخروج المبیع عن ضمان البایع وربما یشهد له التامل فی الجملة بما ذکروه فی غیر المقام من صدق الوفاء وایصال الحق المستحق بالدین فی المال علی
وجه یدخل فی قبضته وتحت سلطانه ویمکن تنزیل عبارة المتن ونحوها علی هذه الصورة ولذا لم یعتبروا اذن الحاکم بخلاف غیرها من الصور التی لا یحصل
فیها التمکین فضلا وان قال له ان حقک موجود فی الدار ونحو ذلک مما هو طلب للتمکین منه لا انه مکنه فضلا فان الظاهر عدم تشخیص الحق بذلک وان لو
مع تعذر الحاکم والعدول للاصل بل الاصول ومشروعیة المقاصة لا تقتضی مشروعیة ذلک نعم هنا بحث فی ولایة الحاکم عنه فی القبض حینئذ او فی حال
الغیبة وارادة المدیون فراغ ذمته وهو شیء آخر غیر ما نحن فیه من تعیین من علیه الحق وبذلک یظهر لک النظر فی جملة من الکلمات حتی ما سمعته من الکرکی
فانه وان کان قد حام حول الحمی فیما ذکره من مسئلة وجوب الحفظ وعدمه الا ان ظاهره الاکتفاء بتعیینه فی الصورة الاولی وان وجب علیه الحفظ فلاحظ
وتامل والله العالم ویجوز بیع المتاع حالا او مؤجلا بزیادة عن ثمنه ونقصانا جوازا لا خلاف فیه اذا کان کل من البایع والمشتری عارفا بقیمته ما لم یکن
سفیها والا بطل العقد ان کان بعد تحجیر الحاکم او قبله بناء علی عدم الحاجة الیه فی منع تصرفه کما ان للمغبون منهما الخیار مع الجهل بالقیمة بلا خلاف ولا
اشکال فی شیء من ذلک وان کان فی عبارة المتن وغیرها من عبارات الاصحاب خلل ما فی تادیة ذلک الا انه سهل بعد وضوح الحال ومعلومیة الحکم وکذا
لا خلاف ولا اشکال فی انه لا یجوز تاخیر ثمن المبیع ولا شیء من الحقوق المالیة بزیادة فیها لانه ربا محرم کتابا وسنة واجماعا فلا یجوز سواء وقع علی
جهة البیع او الصلح او الجعالة او غیرها ولو اشترط فی عقد آخر فسد وافسد اذ هو لا یحلل الحرام نعم لا بأس بجعل الزیادة المبذولة ثمن مبیع آخر لا فی مقابلة
مع اشتراط التاخیر فی الدین الحال الی الاجل المسمی کما صرحت به النصوص والفتاوی قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا الرجل یکون له المال قد حل علی صاحبه
یبیعه لؤلؤة تساوی مائة درهم بالف درهم ویؤخر علیه المال الی وقت قال لا بأس به قد امرنی ابو عبد الله ففعلت ذلک وقال لابی الحسن یکون لی علی الرجل
دراهم فیقول اخرنی بها وانا اربحک فابیعه جبة تقوم علی بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرین الفا واؤخره بالمال قال لا بأس وقال عبد الملک
سألته عن الرجل اریدان اعینه المال ویکون لی علیه مال قبل ذلک فیطلب منی مالا ازیده علی مالی الذی لی علیه ایستقیم ان ازیده مالا وابیعه لؤلؤة
تساوی مائة درهم بالف درهم فاقول له ابیعک هذه اللؤلؤة بالف درهم علی ان اؤخرک بثمنها وبمالی علیک کذا وکذا شهرا قال لا بأس به الی غیر ذلک
مما هو صریح فی الجواز علی الوجه المزبور وظاهر فی عدمه مع جعل الزیادة فی مقابل التاخیر ولا یقدح فی ذلک کونها حیلة للتخلص من الربا بعد ان وردت
بها النصوص وافتی به الاصحاب بل هی علی مقتضی الضوابط الشرعیة ونعم الحیلة ما یفر بها من الباطل الی الحق وکذا یجوز تعجیلها ای سائر الحقوق المالیة
المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف اجده فیه علی جهة الصلح وهو المسمی بالحطیطة او الابراء من کل منهما ویدل علیه مضافا الی الاصل خبر ابان عن محمد
سألته عن الرجل یکون له علی الرجل الدین فیقول له قبل ان یحل الاجل عجل النصف من حقی علی ان اضع عنک النصف ایحل ذلک لواحد منهما قال نعم

وقال ابن ابي عمير سئل الصادق عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل
فيما بقي عليك فقال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم وبينهما يسلم جواز
الصلح عن المتاجر بغير الزيادة لعدم تحقق الربا فيه هنا فتأمل جيدا او سيتمم في باب القرض تمام البحث في هذه المسألة ان شاء الله والله اعلم ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجلا
واراد بيعه مرابحة او بالزيادة على راس المال بما لم يرضيا به كما ان التولية البيع بما ابتاع به والوضيعة بالانقص والمساواة بما يقع الرضا به من غير اضافة الى راس المال
فالواجب في الاول الاخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه فيه فرض انه مؤجل فليذكر الاجل لان له قسطا من الثمن فان باع حالا او الى اجل دون اجله ولم يذكره صح
البيع بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص ووجود المقتضي مع عدم ما يصلح للمانعية سوى التدليس المزبور الذي هو كالداعي الى تعلق
الرضا والقصد الى البيع المخصوص ثم كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه العقد للتدليس ولفوات ما هو كالشرط او الوصف وللحديث المفاد
المعتبر هنا بفتوى كثير بل في تعليق الارشاد الاكثر بل في الرياض انه الاشهر بين الطائفة سيما متاخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما عن الامين الشيخ في النهاية
والقاضي وابن حمزة بل في موضع اخر منه انه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا من متاخري الطائفة مع رجوع الشيخ في ... وتلك جماعة في ... مؤيدا ذلك
كله بثبوته فيما هو مثله في المعنى من الكذب في الخطأ بمقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الا من المحكي عن الاسكافي فلم الاخذ بحط الزيادة وربحها او
حيث يظهر غلطه وعرفت انه قواه مع انه لا دلالة في كلام الاسكافي على سقوط الخيار ولعله يثبته له مع ذلك ولكن المروي هنا انه يصح البيع ويكون للمشتري
من الاجل مثل ما كان للبايع ففي صحيح هشام عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان
باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وخبر ابي محمد الراشي الذي لا تقدح جهالته بعدما كان الراوي عنه ابن محبوب في وجه معمولا بها
على تصحيح ما يصح عنه قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اراد ان ياخذ منه ثمنه الا
والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه وخبر ميسر بياع الزطي الذي
هو كالصحيح في الوجه المزبور لان في السند صفوان قال لابي عبد الله ع انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم يقوم عليكم فاقول بكذا وكذا فابيعه
بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد منه بقرينة الخبرين السابقين انه اذا باعه
مرابحة ولم يذكر الاجل لا ان المراد بيان وجوب الاخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين واما السند فقد عرفت حال الرفع جميعها فالعمل بها متجه خصوصا
بعد ان لم تكن مهجورة بل عمل بها الاسكافي والشيخ في ... والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال اليه الاردبيلي او قال به في المحكي عنه
ولا يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم كالصدوق والمفيد وابي يعلى وعلم الهدى والراوندي على ما قيل وعن صاحب الرموز التوقف كالشهيد في غاية المراد
وظاهر المحقق الثاني في تعليق الارشاد بل قيل ان التوقف في شرح الارشاد لفخر الاسلام و... والمقتصر والتوقف ... الا ان العمل بها في الخروج عن الشذوذ
والهجر بل عمل بها في المختلف في الجملة قال بعد ان ذكرها دليلا للشيخ والجواب انها محمولة على ما اذا باع بمثل ما اشتراه به واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه
والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع على اشكال وان كان قد يناقش فيه بانه مع كونه احداث قول في المسألة لا فرق في ظاهرها بين التصريح بالنقد
وعدمه بعد ان كان الاطلاق منصرفا اليه خصوصا بعد ما عرفت من تصريحهم بانه مؤكد على ان الظاهر اتحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مع مضمون النصوص والظاهر
ان مراد المخ بقوله باعه بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين الثمن وانه هو الذي اشتراه به واخفى النسيئة لا انه عقد البيع كذلك ضرورة بطلان الربح فضلا عن كون
له من الاجل مثله لكن في حاشية الارشاد للكركي ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البايع مبين الثمن واهمل الاجل او باع بمثل
ما اشتراه به ولم يبين شيئا والمختلف حمل الروايات على القول الثالث واشكل واكثر الاصحاب على انه يلزم المشتري الثمن حالا انتهى قال واقول اذا صرح البايع بالثمن
واهمل ذكر الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير اشكال اذ ليس في الاخبار لا غيرها ما ينافي ذلك فانه ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس
فان للاجل قسطا من الثمن واذا باع بمثل ما اشتراه ولم يبين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل ان صححنا البيع وهذا هو مدلول الروايات لكن في صحته
من التوقف لما فيه من الغرر ... ما ترى بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه وكيف كان فالعمل بالنصوص متجه سيما مع عدم شدة مخالفتها للقواعد اذ ...
الا اقتضاء اطلاق العقد الحلول وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بل لو صرح فيه بذلك بزعم ان راس ماله كذلك امكن عدم الالتفات
اليه حتى يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه اذ ربما يكون مقصوده الشراء حالا لعدم المنافاة بينها وبين ما دل عليه اللفظ
ارادة ثبوت مقدار اجل البايع للمشتري من النصوص المزبورة لا ما بقي من اجل البايع اذ قد يبيعه بعد حلول اجله عليه كما ان الظاهر مساواته هذا الاجل
للاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البايع لو دفعه اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط
هذا الخيار ... عليه ... للبايع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري ولا بتصرفه فيه قبل العلم به بل يتخير ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار الغبن
وفيما ... في السقوط بالاخيرين وقد مر في الغبن وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتامل ولو باع وضيعة
او تولية ولم يخبره فهي تعدية المبحث المزبور قوة كالقوة فيما لو باع مؤجلا دون الاجل الذي اشتري به ولو باع مؤجلا مرابحة بمقداره لكن لا على ان راس
المال كذلك ... تسلط المشتري على الخيار وحده انه والله اعلم **النظر الثاني** من السنة فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار
على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي الذي هو مقدم عليهما اذا لم يتفق ... ثم
العرفي ثم اللغوي ... فقال ان الاظهر ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه يقدم على عرف
الناس والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصطلاح والبلدان ثم مع تعدد ذلك فالمدار ... وربما



فقدم بعضهم اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذا اراد تقديم الشرعي على العرف الخاص بالمتعاقدين ضرورة تبعية عقدهما لقصدهما بل لو قصدا
غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي ثم لو علماه وقصداه صح وان كان غيره فهما من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وعينه ايضا فما لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام
معنى مغاير للشرعي اذ الظاهر ارادة ذلك من لفظهما الا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليها لفظ الشارع ومن تبعه في الاستعمال وبعض النصوص الواردة في
بعض الالفاظ في النذر والوقف والوصية مع انها واردة في موارد خاصة بل قيل انها في الالفاظ التي لم يعلم معانيها معينة في العرف واللغة وامثالها
مجملة او مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في موردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية او العكس انما هو في الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل
هجر اللغة او بعده لا في مثل المقام الذي فرض ذلك فيه نادرا او ظني ان الاشتباه انشاء من ذكر هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشارع فزعموا
ان المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح نعم قد يتوهم تقديم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما سمعته في دخول ثمرة النخل قبل التأبير في ملك المشتري
وان لم يكن هو على مقتضى العرف بل وان كان العرف على خلافه وهو مع ان فيه من الاشكال ما سمعته خارج عن محل البحث لكن قد يؤيده الشهيد ونحوه مما لا يكون
منافيا والله اعلم ثم ينبغي ان يعلم ان ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره وكلام معظم الاصحاب منطبق على الاول وان شمل بعض
كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع التوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها كطريق الدار وثياب العبد الا ان الامر سهل بعد ان كان المرجع حكم
التبعية الشرع او العرف اذا لم يفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد التنافي وقد لا تكون حاضرة في ذهن المتعاقدين ودعوى ان الدلالة الالتزامية بينهما
منع اللزوم بينها وبين متعلق البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل
الحائط لو باع السقف واستحسنه في لك لكن في تحققه بعد ان حكي ما سمعت عن القطب حكي عن الاردبيلي ان المراد بالمدلول ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة
اللافظ ذلك مطابقيا او تضمنا او التزاما ثم قال وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف قلت الدلالة الالتزامية المصطلح هي
الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بواسطة اللزوم بينهما عقلا او عرفا اراده اللافظ او لم يرده فقد يوجد صيغة البيع باللفظ الدال على الاول
لا يقتضي ارادة نقل الثاني قطعا وان دل عليه او صار سببا لحضوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون بعيد وفرضه لازما للارادة
بمعنى ان قصد نقل احدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصوره فلم يبق في مثل التوابع المزبورة الا التبعية شرعا او عرفا لنقل
ذلك المبيع لا انه قصد بالعقد نقلها وانه هو الذي اثر انتقالها كالمتبوع وحيث كان لنا قائل في الغرض لفظ صيغة البيع امكن اندراجه في الضابط المزبور
بهذا الاعتبار بناء على ارادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه والا فهي تابعة للنقل ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة فتهجينه انه دقيق ثم ان الظ
كون محل البحث في اللفظ الذي هنا مورد للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شك في دخوله فيه وعما اختلف فيه اذ مع تنبههما الى ذلك ولم يتعرضا للدخول
والخروج ولا كان العرف عندهما منقحا يقوى بطلان البيع للجهالة اذ اناطة البيع بمقتضى اللفظ مع فرض عدم معرفته لا ريب في كونه منها بخلاف ما اذا كانا غافلين
واكتفيا في علم المبيع بمعظم اجزائه ولم يتنبها لاستقصاء تمامها فان الصحة فيه واضحة ويتجه نزاعهما في دخول بعض الاشياء وخروجها والمراجعة للحاكم ويحكم
بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو من جهة الشك وقد يقوى بالصحة في الاول ايضا بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في امثال ذلك في الصحة بعد ان كان
معظم المراد من اللفظ معلوما فتجيء حينئذ كما انه يمكن القول بالبطلان فيهما هذا كله مع الجهل في اجزاء مسمى مورد العقد اما الجهل بالتوابع فغير قادح اذ قد عرفت
ان مرجعها الى الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسئلة غير منقحة في كلام الاصحاب وظني المجتهد الذي يلاحظها ان النزاع في الدخول والخروج كان لانه من ظن الموضوع
بل لا يبعد الاكتفاء به في ظن التبعية وكيف كان فقد تعارف بين الاصحاب البحث في الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها منها لفظ البستان والباغ فمن باع بستانا
دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين ما قصد منه الثمر او الشجر وغيره بل الظ دخول المبنى من النخل فيها اذا لم يكن مقطوعه
فضلا عن الشرف وكذا الاقوى على اشكال فيه والسعف اليابس في النخلة والاغصان اليابسة في الشجرة لكنه في عدم دخول الغصن اليابس ولا السعف اليابس
على اشكال وفي ورق التوت نظر الا انه ضعيف واضعف والقطع عادة لا يخرجه عن الجزئية واما الابنية فلا ريب في دخول سورها فيه كما نص عليه في جامع المقاصد
ويحكي في كره وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ويدخل في مفهوم اطلاق باع فلان بستانه ولكن في عدم الاشكال فيه وفي ذلك وجهان من ذلك ومن عدم دخوله
في مسماه لغة ولذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره
وفيه انه يمكن كونه جزء من الفرد المبيع لا من مفهوم البستان الصادق مع عدمه كصدقه مع قطع بعض الاشجار منه ولعل الاقوى الرجوع فيه الى العادة المختلفة
باختلاف الامكنة واوضاع البناء وغيرها والبلد ومنه تعرف الحال فيه الجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره لكن في كره عندنا لا
يدخل ولا ريب في تبعية المجاز لانه من ضروريات الانتفاع بها بل والشرب ايضا لذلك كما جزم به في س وجامع المقاصد لكن في ه تردد في كره الاشكال فيهما ولا وجه له
للاول بل الثاني مع الاختصاص لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم وان كان داخلا بوجه اخر
فيه ما لا يخفى كاحتمال كونه مع التمكن من مجاز وشرب اخرى وكذا بيعها العريش الذي يوضع عليه القضبان اذا كان ثابتا دائما او غالبا دون المنقول دائما او غالبا
مع احتمال ترجيحها في الدخول واطلق في صدر الدخول على اشكال كاطلاقه في كره ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا خلافا للمحكي في كره
عن الشافعية قال وليس جيدا فان العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمى الكرم ودخوله في البستان وفي ذلك ان المرجع في دخول
الارض والعريش والطريق والشرب والبناء لو باعه بلفظ الكرم العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا
القول في باقي الاشجار الثابتة معه ومع الشك في تناول العرف لها لا تدخل واوضح من ذلك ما في س ولو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع القرينة
ومنها الدار التي اشار اليها المص بقوله وكذا من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف فيه ولا اشكال الا ان يكون الاعلى مستقلا

في بيان ما يدخل في المبيع

القضبان

سانتهيه

بما تشهد العادة بخروجه مثل ان تكون مساكن منفردة لها طريق مخصوص ونحوه كما في بعض البلدان والظاهر اشتراك السفح بينهما وعليه يحمل اطلاق المختلف
الصحيح في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه
وموضعه انشاء الله مع انه لعله البيت لا في الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل والعتبات والاغلاق المثبتة
عليها في بيع الدار وان لم يسمها بل الظاهر دخولها فيها الا في بيعها خاصة كما هو ظاهر العبارة وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء بل هو كالشيء في الاوتاد المثبتة فيه
والسلالم المثبتة في الابنية على حذو الدرج بل والحمام المعدلها والحوض والخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث تصير من اجزائها وتوابعها خلافا للفاضل
في كره كما حكاه في تك فنفى دخول السلالم المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار وفي اكثر كتبه كما حكاه في
لك انه الخوابي مط وقد يحمل على ما لا يعد من اجزائها قال في كره ما اثبت في الدار لا على وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة
والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجر الرحى وخشب القصار ومعجن الخبازين الاقرب عدم دخوله لانها ليست من اجزاء الدار
وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال وقال في تر لا يدخل فيها ما بها من الة ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن
الشيخ دخولها لانها كالخوابي قال نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها وفي لك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت قد يقوى
فيه على الاطلاق وكيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل
ونحو ذلك وبقوى دخول الواح الدكاكين كما في لك واستشكل فيه في عد وفي كره ان الاقرب الدخول لانها ابوابها فاشبهت الباب المثبت ويحتمل
عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابوابها وان لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق وتبعه الثابت
اما الالواح المسماة بالخوان ونحوها فالظاهر عدم الدخول لانها من الالات فتأمل جيدا وفي دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد ودخولها اشبه لانها من
التوابع فللاغلاق التي عرفت دخولها ولا تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي عن ط وضعفه واضح واثباتها لسهولة الانتفاع بها الا
في الدار ويدخل في بيع الدار المجاز ولو قال بحقوقها ونحوه دخل الجميع ولو لم يقل ففي عد اشكال قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين
وكذا يدخل فيه البئر بل والماء الذي فيه كما نص عليه في كره ولا تقدح جهالته بعد ان كان من التوابع خلافا للمحكي عن ط فلم يدخله لان له مادة مجهولة تمنع
من صحة بيعه فتمنع من دخوله وتبعه الفاضل كما في تر والله اعلم ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في الدار ولا في البيع كما عن فتح الاعتراف به في بيع الارض
التي هي كالدار في ذلك وفي كره لو كان وسطها اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها قيل والقائل الشيخ كما في لك يدخل بل فيها انه يقتضيه منه الدخول
وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي تر عن ط دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه المص فقال ولا ارى هذا شيئا بل لو قال وما دار عليه
حائطها او ما شاكله لزم دخوله والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال في ذلك لا الدار بل قيل انه وافقه عليه القاضي وابن حمزة
وابن زهرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الدخول بها مع كونه على خلاف الاصل ودعوى كونه من الحقوق ممنوعة في الغالب بل لو
فرض ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود منها انه نزهة الدار وحسنها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج فيه الى التصريح
بالحقوق ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا
الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع
الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها انشاء الله اوضح دلالة على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها
فله جميع ما فيها انشاء الله اوضح دلالة على العدم منها على الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها الدال بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره
والمنطوق لا خلاف فيه نقلا او تحصيلا للدلالة العرفية واذا استثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء
من ذلك لانه من حقوقها الثابتة لها كما انه للبايع ذلك لو انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض في بيع النخل او الشجر للاصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف
عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها قال الص في خبر السكوني قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى
نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وفي خبر عقبة بن خالد عن النبي صلى الله عليه وآله قضى في هراير النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في
حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها ولعل الاصل في الخبر حريم النخل ثم اعتراه التصحيف وعلى كل حال
فالمراد واضح والظاهر انه يملك مقدار ذلك من الارض بل المراد كون ذلك من الحقوق فليس للمالك ان يبني الجرائد او يقطع العروق بل ليس له العمل في
الارض بما يضر بالعروق او النخلة اما اذا لم يضر فالظاهر جوازه وفي لك انه في الجواز احتمالا لا وجيها لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه
بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها
من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتمال الرابع قلت لا وجه للاحتمال المزبور اذا لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا
ينبغي التأمل فيما ذكرناه من الاحكام المزبورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه عليه السلام في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر الى البستان
الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك
على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك انشاء الله ولعل مراده نفي الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك مما ذكرناه اولا انه لو باع ارضا
وفيها نخل او شجر كان الحكم كذلك الذي سمعته اي لا يدخل ما لم يأت بالعبارة السابقة ونحوها مما تدل على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل ايضا في
بيع الارض ولو كان بذرا المعروف سواء كانت له اصول تستخلف او لم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد لا انه الذي ينتظر والمراد باستحقاق

الاصول انه يجز مرة بعد اخرى ويجب تبقيته الى ان تنتهي جزاته ويستقلع والجميع للبايع للاصل لكن في محكي غاية الشيخ والقاضي انه ان كان يجز فهو للمشتري الا
فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه المشتري او دلت القرينة دخل كغيره من الزروع سنبلا او قطنا مغلقا وغيره كان او غيرها
خلافا للمحكي عن ط فلا يصح في السنبل والقطن للجهالة مع انه جوز بيع السنبل والبذر مع الارض وعن الخ ان كان البذر تابعا دخل بالشرط وان كان له اصلا
بطل قلت الضابط لا يخلو من قوة بل في س انه الوجه ومنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والجذوع والشرب على حسب
عرفه سابقا في بيع البستان ولا تدخل الارض كما سمعت فيه ايضا بل ولا الافراخ المتجددة وان كانت هي ملكا للمشتري ايضا لكونها نماء ملكه ونظهر الثمرة في
عدم وجوب ابقائها على البايع كالاصول بل له الازالة لان البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها وليس الفروخ شيئا منهما نعم قد يقال ان الازالة
عند صلاحية الاخذ وامكان الانتفاع كما في الزرع والثمرة اذا اشترطها بل في جامع المقاصد انه لا يستحق اجرة على ذلك لان البقاء الى اوان الانتفاع
من مقتضيات العقد وربما اشكل اصل الحكم بانه ان شملها اسم الشجر وجب الابقاء دائما كالشجرة وان لم يشملها لم يجب ابقاؤه وقتا ما كما لو نبت حب الغير
في ارض اخر واجيب بان اسم الشجرة لا يتناوله فلا يجب ابقاؤه دائما لكن لا يجوز ازالته حالا لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها التي لم تدخل في مسماها لكن يجب
ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم تسوغ الازالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا بين الحقين ولو شرط الابقاء فلا بحث في الوجوب هذا وفي س وقيل
ولا تدخل الافراخ الا بالشرط وهو مشعر بتردده ولعله نظر الى الجزئية باعتبار حصولها من اصول الشجر وفيه انه وان نبت من اصوله الا انه عرفا منفصل
خروجها عن الجزئية وعدها شجرا اخر لكن في جامع المقاصد هذا اذا لم تكن ثابتة في نفس الغرس اما اذا انبتت فيه فاشكال وكيف كان فلا ريب في استحقاقها
البقاء في الاصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما انه ليس له الابقاء في المغرس مثبتة لانها حطب لا شجرة بل الظاهر عدم وجوب
بقاء اصلها رجاء ان ينبت لان استبقاء الاصول انما كان بالتبعية لها وقد زالت وربما احتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط بزوال البعض
ولا ريب في ضعفه بل الظاهر كون الحكم كذلك وان اشترط بقاء الافراخ اذا لم يكن في حال الموت نعم لو كان موجودا وبقاء الاصل له مدخلية في بقائه اتجه
وجوب الابقاء والله اعلم ولو باع نخلا قد ابر ثمره اي لقح بان وطلع الفحل من النخل في طلع الاناث بعد تشقيقه فهو للبايع لان اسم النخل لا يتناوله ولدلالة
الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل ولقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق من باع نخلا قد ابره فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع اي المشتري
ثم قال قضى به رسول الله ص كقول الصادق ع في خبر يحيى بن ابي العلاء من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك وقال
ايضا في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع فاعتبر الجزة من انها للمشتري مع عدم بدو الصلاح شاذ لا
مستند له ولكن يجب على المشتري تبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة
بلا خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات العقد عرفا فكانه مشترط وياتي في باب الحبل انه ثمرة انشاء الله وقد فهم من النصوص انه لو
علم انه ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب بل في الخ وكره ومحكي ق الاجماع عليه بل هو مقتضى ما نسمعه من عبارة المصنف فضلا عن نسبته
هنا الى الاصحاب الظاهر في الاجماع ايضا كظاهر الصيمري في المحكي عن المقتصد وبه يخرج عن مقتضى الاصل لكن قد يشكل العمل به لو اذا فرض كون العرف على الخروج عن
المشتري كالاشكال في الاول اذا فرض تعارفه الدخول في ملك المشتري ضرورة انه معه يكون كالمصرح به ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها خصوصا
في الاول المؤيد دليله المفهوم وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن عند علمائنا كما في كره وسواء انتقلت بعقد
معاوضة كوقوعه ثمنا للاجارة ومهرا في النكاح او بغير عوض كالهبة وشبههما بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في ظاهر كره انه من معقد اجماعه للاصل السالم من معارضة
النصوص والاجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة انما كشفت عن العرف في التبعية خصوصا بعد ما صرح بما
ذكرنا غير واحد من الاصحاب بل عن بعضهم الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ط والقاضي فعمما الحكم وعن ئر انه لا دليل لهما سوى القياس ولو ظنها المشتري غير مؤبرة
فظهرت مؤبرة فعن الشيخ ان له الفسخ لفوات بعض المبيع في ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب وتفريطه وهو قوي لكن في س ان الوجه الاول لان فوات
بعض المبيع ابلغ من العيب ولا تفريط لانه بنى على الاصل جدا وتسلط على الخيار ولو ظن البايع التابير فظهر خلافه
ففي س ان له الفسخ اذا انضما فاعلى الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر احتمل كما في س احلاف المنكر ويمضي بما
ظنه ولعله الظاهر والله اعلم وكيف كان فالابار الذي عليه المدار يحصل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لاطلاق الخبرين الاولين ومعاقد الاجماعات
ولاتيانه في خبر عقبة بل في كره ان العادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتابر بالرياح
خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التابير ونحوه في كره وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في فحول النخل لما عرفته من ان مسماه ذلك
فثمرتها على كل حال للبايع للاصل السالم عن معارضة المفهوم الظاهر في الاعادة صنعة التابير وكذا لا يعتبر هو او شبهه في غير النخل من انواع الشجر اقتصارا
على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعل ما في ئر غير مناف
لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرطها كان على ما اشترط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه بعينه قال [illegible]
وعن ابن ادريس انه ما قصده الشيخ من ذلك الا ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا ما يختص به البايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل فاما ما عداه فمن
باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح وهو كما ذكر والا كان ضعيفا لا شاهد عليه ثم ان المدار في التابير فضلا
عما هو ظاهر النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد صلاح الثمرة لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري الصدقة الا ان يكون هنا لك عرف
يقتضي الخروج فانه فيه الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك لم يتبقه الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها وهو مختلف كما سمعته في الزرع وان لم يشترط

ان النها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن الا ان يشترطها المشتري على البايع فان المؤمنين عند شروطهم وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبايع تفتح او لم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن آ وبعض اتباعه فقال اذا باع القطن وخرج جوزه فان كان تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن على اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فان باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر وردها ولم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز وما دونه فشر لو ابيه اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن البراج ولم اعرف لهما شاهدا اصلا كالقطع الاصل في الورد والقطن بل ظاهره انه المحكي عن الشافعي قال فيها القطن ضربان احدهما له ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة ولعله لذا لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل سواء تفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قولا في الشمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل الا في النخل كما عرفت بل في تر انه لا يدخل في ملك المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنبذ والله اعلم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها وفي دخول الاشجار الثابتة وسطها اشكال كما في عد وجزم في تر بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في عد وان قال بحقوقها ومنها لفظ الكتاب يدخل فيه اجزاؤه وجلده وخيوطه وما به من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل فيه كيسه ولا ما فيه من اوراق منفردة لا تتعلق به الا اذا كان عرف يقتضيه في دخول ما يتعلق به من الاوراق نظر كما في تر ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده وخزانته ومائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها بل في تر انه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه والاقرب دخول قدره المثبت فيه ولا يدخل فيه سطله ولا اقداحه ووقوده ومازره وعلى البايع تسليمه مفرغا من الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد والامة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما كما نص عليه في تر وباقي الكلام في غيرهما في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل الا مع الشرط كما في تر ولعل العرف الان على خلافه خصوصا في المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان الضابط ما سمعته اولا والله اعلم **فروع الاول** اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة كان المؤبر للبايع والاخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا اتحد البستان او تعدد واتحد نوع المؤبر او اختلف خلافا للشافعي وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الاخر كان لكل حكمه لان تعلق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيكون الحكم مدارها وجودا وعدما خلافا للكركي فالجميع للبايع لصدق بيع نخل قد ابر واقتصارا فيما خالف الاصل من دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذا ابر المشتري ما انتقل اليه والمشقة في اعتبار التابير الجميع بقاء الثمرة على ملك البايع والجميع كما ترى بعد ما عرفت على ان صدق التابير لبعض منها صدق وعدم التابير بل يمكن منع صدق الاول ظهور النصوص في تابير الجميع الاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يخص ملكية البايع يمكن دفعه بالصلح كما في تر اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما نحو ما لو كانت مؤبرة للبايع فتجدد اخرى للمشتري قال في عد ان لم يتميز فهما شريكان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البايع قبل القبض فله الفسخ ولعله اراد الانفساخ من قوله لا فسخ اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا ينافي ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فتجيدا فلا ريب في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق عدم التابير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في جامع المقاصد انه ربما ظهر من عبارة كره وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتامل **الفرع الثاني** قد عرفت ان تبقية الثمرة على الاصول الى بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجانا ولو مع الضرر اليسير للاصول بائعا كان او مشتريا ولكن بعد ان لم يكن لها مقدار شرعا يرجع اليه كان المرجع فيها الى العادة في تلك الشجرة كما في نظائره خصوصا في نحو المقام الذي مبناه حديث الضرار ونحوه فما كان من الشجر يخترف ويجنى بسرا ينبغي ان يقتصر على بلوغه وانتهاء حلاوته وما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك وما يؤخذ ثمره الى ان يتشقق نشافا فالثمرة وهكذا ومع اضطراب العادة يرجع الى الاغلب فيها ومع التساوي يحمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف اصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة ويسمع في باب الثمار تتمة لهذا البحث ولو اتفق في التبقية الضرر الكثير على مشتري الاصول فالاقرب كما في عد وجامع المقاصد جواز القطع فله اجباره عليه كما عن المخ وتر وحواشي الشهيد وغيرها لوجوب التسليم مفرغا عليه ولنفي الضرر ولا يقدح رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير بل في الاول النظر في دفع الارش للاصل بعد ان كان القطع مستحقا بل عن تر الجزم بعدمه له اولا وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى المنع من جواز القطع بلا ارش ولعدم زوال الضرر بالضرر ولانه نقص دخل على مال غيره لنفعه نعم قد يحتمل البقاء بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي التشاح القرعة ومن ذلك يعلم ما في كره من انه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيرا على اشكال وما عن تر من عدم الترجيح بل عنها في موضع اخر وط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر بل ربما احتمل في عبارة ط ذلك وان ادى الى تلف الاصول وفيه ما لا يخفى **الفرع الثالث** يجوز السقي لكل من الثمرة لصلاحها الاثر من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها وسقي الاصول كذلك لصاحبها فان امتنع احدهما فمنع الاخر عن السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع صاحب الاخر لصلاح ما له نعم لو تضرر اصاحبه منه ولو تضرر احدهما بالفعل والاخر بالترك رجحنا مصلحة المبتاع كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه ثانيهما الى الاشهر لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه ويحتمل البايع كما في تر لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري وقد يحتمل بل لعل

الجنبذة

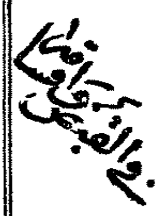
في بيع ثمر النخل المؤبر

في تبقية الثمر على الأصول

الاقوى مراعاة اكثرهما ضرراً ومع التساوي فالقرعة الا انه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعاً بين الحقين خلافاً لظاهر الدروس وغيره من التقديم مجاناً وا
احتمال الجواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الاصحاب وغيره من الضرر في غاية الضعف لعدم المقتضي له ولا يسعنا البحث لانه يمكن فرض مسألة
فيما الاختيار فيه من العقود او غيرها وكيف كان فلا يخفى من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل الخبرة كما في نظائر المقام **الفرع الرابع**
الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفاً في بيع الارض بلا خلاف اجده فيهما من عدا ثاني الشهيدين لانهما من اجزائها ولكن قال المصنف فيه تردد مما سمعت
ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفاً وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات الثلاث وفي المسالك الاقوى دخول الحجارة دون
المعادن لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم الفرق اذ لا ريب ان ارض المعدن قطعة من الارض المخصوصة
لها خصوصية فيدخل في بيعها واضعف من ذلك احتمال الخروج في الاحجار ثم هو كذلك في الاحجار المدفونة فيها كالفرش وصخور وشبهها لتنزيها وكونها كا
لكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها للنقل ولكن المشتري ح امره بالمبادرة باخراجها لتفريغ ملكه وان لم يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة له مدة الاخراج وان
كان كثيراً واحتاج الى كرة بعد اختيار اللزوم فان الظاهر ثبوت الخيار له اذا لم يكن عالماً وفات ما يعتد به من المنافع مدة الاخراج او نقصت الارض ولو بذل له
الدفين لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة فيها اذا كانت مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالماً بها وان قلنا بدخولها في ملكه والظاهر ان الخيار
للبائع ولو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهرت مصنعاً او معصرة للزبيب والعنب او نحوهما لدخولها في ملك المشتري على كل حال خلافاً للمسالك فخيره
ونحوه بان في المعدن بناء على دخوله وعدم علم البائع به وبه جزم في س قال ويدخل المعدن على الاقرب فلو جهله البائع تخير وكذا البئر والعين وماؤهما لو
ظهر فيها مصنع او صخرة عظيمة معدة لعصر الزيتون او العنب فكذلك وللبائع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قلت قد يمنع دخول الاخير في
ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البائع اذا كانا كذلك كما عرفت لانهما ح الاول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في جميع
الارض كيفما كانت بل قد يمنع الدخول في سابقيهما لعدم تناول اسم الارض لها والفرض عدم كونهما من التوابع لها والا لم يتسلط البائع على الخيار اذا لم يكن عالماً
كما انه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو بالقصد الاجمالي فتدبر جيداً والله اعلم **النظر الثالث في التسليم** لا خلاف في ان اطلاق العقد و
تجريده عن اشتراط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن عرفاً فيتبعه الوجوب شرعاً للعموم فوراً ولو نراً او فوراً عرفيه بل الظاهر ذلك وان لم يطالب كل منهما الا
بذلك فلا يجوز لاحدهما التأخير الا برضاء الاخر ضرورة انه بتمام العقد يملك كل منهما العوض فابقاؤه في اليد يحتاج الى الاذن نعم الظاهر باعتبار كون
العقد عقد معاوضة وجوب التقابض معاوضة كما انه حصل لهما الملك كذلك فان امتنعا معاً عصيا واجبرا على التقابض وكل من يمتنع عما وجب عليه
ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان وكان للاخر حبس العوض حتى يجبر الاخر على التقابض كل ذلك للتساوي في الحقين في وجوب ايصال
كل منهما المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الاخر بالتقديم وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن خلافه ومبسوطه وابن زهرة والقاضي والحلبي على ما حكي عنهما
يجبر البائع اولاً اذا تمانعا وهو احد اقوال الشافعي لان الثمن تابع للمبيع ولانه بتسليمه يستقر البيع وبه اذ لو تلف قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ
العقد ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب بل لا اجد فيه خلافاً بين المتأخرين سواء كان الثمن عيناً او ديناً لاستواء العقد في افادة الملك لهما
وتبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوعة كمنع اقتضاء الثاني له بل لعل ما عن ابي حنيفة ومالك والشافعي من القول الاخر له وهو العكس اي يجبر
المشتري على تسليم الثمن اولاً لانه لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع فان للبائع حقاً اخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلاثة وقد
يفوته ذلك بالقبض واولى منهما ما القول الثالث للشافعي وهو لا يجبران معاً لكن ينصبان من لتخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر كانه لحظ ان الوجوب
على كل منهما مشروط بعدم امتناع الاخر فاذا امتنعا معاً ارتفع الوجوب عنهما فلا عصيان من احدهما حتى يجبرهما الحاكم لكن قد عرفت ان وجوب التقابض عليهما
مطلق غير مشروط بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع لاحدهما اذا عصى الاخر في عدم التقابض والرابع لا اجبار لانهما يجبران معاً وهو المختار لكن اقواله الاربعة اذا كان
الثمن في الذمة فان كان معيناً فقولان لا خاصة عدم الاجبار وبه قال احمد الشبهة السابقة والاجبار لهما وقد عرفت ان الاقوى على كل حال ومن ذلك كله
ظهر لك ان المراد بوجوب التسليم على كل منهما التقابض والا يجوز لاحدهما الامتناع عن التسليم وان سبقه الاخر بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة و
المعلوم من بناء المتشرعين بل اطلاق العقد بالنسبة الى ذلك كالتصريح به لكن عن الاردبيلي بعد ان حكى عن الاكثر انه انما يجب الدفع بعد اخذ
العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض اشكاله بعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس
حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا يجوز الظلم للاخر ومنعه حقه واستجوده
المحدث البحراني لكن قال انه فهم ذلك من عبارتهم في هذا المقام اشكال لا ادعاية ما يفهم منها ان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب
ح على كل منهما التسليم من غير اولوية تقديم خلافاً للشيخ فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم رداً على ما سمعته من الشيخ واين هذا من المعنى الذي ذكره و
اشكله قلت لا ينبغي التأمل في ان المفهوم من عبارات الاصحاب ان لاحدهما الامتناع بعد امتناع الاخر وان بناء المعاوضة على ذلك وهو المراد مما في س من
ان حكم العقد تقابض العوضين الى ان قال فان تنازعا علة التقديم تقابضا ونحوها غيرها الا ان الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال وان المانع منه
الوديعتين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم ارادة المقاصة مثلاً بعد امتناع الاخر ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشكال الاردبيلي بعد الفهم
من اطلاق العقد وفتاوى الاصحاب بعد الاقتضاء عما نقله عنهم بما حاصله يرجع الى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي وربما حكي عن بعض انه منع او بعد
وح يكون على وفق المشهور فتدبر جيداً فان المقام لا يخلو من دقة وربما ظهر منه ايضاً ان وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد الطلب فلا يجب قبله وفيه ان
ظاهر الاصحاب ما قدمناه سابقاً من اقتضاء اطلاق العقد وجوب التسليم كما ان العرف والقواعد الشرعية ايضاً كذلك فالتأخير يحتاج الى الاذن لا الدفع

وتامل

وتأمل جيداً فيه وفي ان حق الحبس حيث يكون لاحدهما حق متعلق بالعين فيأثم حينئذ بالقبض بغير اذن وسائر تصرفاته فيها وان لم يضمن لم تقبض المتاع للملك بالعقد
او انه لا تعلق له بالعين بمعنى ان الاثم يحصل بالقهر على القبض خاصة واما التصرف في العين فلا اثم فيه وجهان لم اقف على تنقيح لاحدهما في كلام الاصحاب ولكن
يناسب الاخير ما في حديث الضرار الاول فلا تبطل الصلوة فيه مثلاً كما انه لم اقف على تنقيح في كلامهم لكون الاثم يحصل بالقبض بلا اذن او انه مع المنع خاصة
مع ان الوجهين قائمان فيه ايضاً والمناسبة المذكورة لاولهما ايضاً هذا كله مع عدم الشرط لا معه فلو اشترط البائع خاصة تأخير التسليم للمثمن الى مدة معينة جاز
سواء كان كلياً في الذمة او عيناً مشخصة للعموم الذي مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن ولو اشترطا معاً جاز ايضاً اذا لم
يكن كل من الثمن والمثمن كلياً في الذمة والا كان من بيع الكالي بالكالي كما في شرح ويتم تحقيق الحال في ذلك ايضاً ولعل لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم
لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة اليه سالماً كما هو واضح ولو فرض اتحاد الاجل فيهما ففي بقاء حكم اقتضاء العقد من التقابض بعد حلول الاجل وجهان ولو كان
الشرط لاحدهما فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ففي حكم عود التقابض اشكال اقواه العدم لعدم الاطلاق للعقد بقبضه بعد ان كان مستحقاً لتقدم التسليم
على الاخر ولو كان الثمن نقداً كما هل المشتري في التقادم اعتبار التقابض لعدمه بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة نعم لو كان منفعة عين ملحوظة
او لم يمكن اعتباره بدفع العين فان المنفعة قد قلنا فيه كلامهم في كتاب الاجارة ثم ان الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما ايضاً في اعتبار التقابض لاتحاد
اقتضاء الاطلاق في الجميع نعم لو فرض خروجها عن ذلك امكن دعوى عدم اقتضاء الاطلاق التقابض وان استحق كل منهما على الاخر نحو الودعيين فلا يلزم حينئذ
صبر بامتناع الاخر كما في بعض الشروط في النكاح الذي يراد منها اصل الاستحقاق لا بمعنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض فتأمل والظاهر ان حق الحبس ثابت لكل
من بعض العوض بل الظاهر وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد مع احتمال الرضا بما يتحقق منه والله العالم وكذا يجوز لو اشترط البائع مثلاً
سكنى الدار او ركوب الدابة مدة معينة كان ايضاً جائزاً بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز ذلك الشرط المقتضي عدم استحقاق التسليم عليه ولعله لا فرق بين الاقتصار
والاقالة مناقاة بين استحقاق الركوب والسكنى ووجوب التقابض ولكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف عليه الصحة في بعض العقود ويرتفع به ضمان
البائع وخياره بعد الثلاثة في بعض الاحوال والحرمة او الكراهة في بيع ما لم يقبض الى غير ذلك من الاحكام المترتبة في البيع وغيره وهو في النهاية انه لا اثر للفقه
بجميع الكف وحكى المصباح المنير الاجماع في اليابس عن جماعة من اهل اللغة انه القبض باليد ومنه وفي غيره انه في العرف كذلك ايضاً لكن في ذلك لا يوافق ما عند



الاصحاب اذ قيل انه التخلية مطلقاً سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او ما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال
او الانتقال به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط بل لعله هو الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه قال فيه على ما في المختلف انه التخلية فيما لا ينقل ويحول
واما فيه فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر ومما يتناول باليد فهو التناول وان كان حيواناً كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه مكان
اخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافاً فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكيلاً فالقبض ان يكيله قال وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره ابو المكارم مدعياً عليه الاجماع وتبعه الشهيدان في اللمعة والروضة وفي شرح
التخلية بعد دفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد قال وقيل التخلية مطلقاً ولا بأس به في نقل الضمان لا
في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل اليه الضمان وفي المختلف انه ان كان منقولاً فالقبض فيه
هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلاً او موزوناً فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولاً فالتخلية وفي التحرير الاقرب ان المعتبر
الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤوس النخل وفي المسالك
التخلية في غير المنقول وفيه استقلال اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيلهما او وزنهما الى غير ذلك من الاقوال المتفقة على انه التخلية في
غير المنقول والاختلاف فيها انما هو في المنقول ومرجعها مع ملاحظة سائر الفتوى الى ... كما ان منشأها منحصر في دعوى العرف وصحيح معوية بن وهب سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل
اشترى متاعاً فاوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته
حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فمن جامع بين مضمونهما والعرف بين مقتصر على الثاني
لضعف سند الثاني عنده واعتباره الاخراج المخالف للاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء او نحو ذلك ولا تصريح في الاول
بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض لاستلزامه
حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور فالمراد ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله لا الاعتبار بدونه نادر لا ينافي الاطلاق
فالمحصل لا مرح في اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى في النفس ان المراد به في جميع المقامات التي اعتبره
الشارع في صحتها ولزومها او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه الى المنقول اليه سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد
كما في البيع ونحوه ام لا كما لو وقعت الهبة ونحوها ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه
ضرورة صيرورته بذلك كالناقل في قبضه لعقاره ولا يحتاج حينئذ وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول وتصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي
زمان وان كان بعيداً عن المنقول اليه لصدقها بدونه قطعاً كصدق دخوله في قبضته واستيلائه ويحتمل بدونه بذلك كالمنقول منه ولعل الاذن
المزبورة لتوقف جواز قبض المشتري المبيع عليها كي يرد انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة
العرفية في مثله عليها والا فالاقوى عدم اعتبار الاذن فيما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسليم الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون

كتاب التجارة

لم ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصوله في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به التناول والاخذ وغيرهما من احوال المالك
من غير حاجة الى وضع ذلك منه فعلا ضرورة صدق تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من التصرف فيها كيف يشاء نقلا واخذا
ونحوهما اذ ليست اموال الذي بيده ويصدق عليها انها مقبوضة له وبعث بقبضه وفي بيع الاكالات من غير حاجة الى المباشرة والتصرف الحسيين وليس ذا
كالتخلية المزبورة في غير المنقول اذ من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك بدعوى انها في المنقول
غيرها في غيره صرحا بالوفاق كما انه ان كان المراد بها في ذلك اخص لبحث معه في خصوص القبض في المكيل والموزون لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله
على ما ذكرناه بل فيه ما يقضي بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن قال المحقق ان خبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل و
الموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فيجوز
بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل او الوزن ان امكن ان لم يكن احداث قول في المسألة
انتهى فتجيدا فان كلامه لا يخ من اضطراب في الجملة كالفاضل في الرياض والمحقق ما عرفت وليس مراده حصر مصداق القبض بما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار
القبض باليد او النقل حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي التذكرة ان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اي القبض بالنسبة
الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع قال ويحتمل توقف الامرين على تجديد
لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد باذن ولا تخلية وفيه انه لا وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث
لا يكون له الحبس كما لو باعه بثمن في ذمة البايع مثلا لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال
استمراره الى غير العدوان وليس ذا كالقبض المتوقف صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك متجه بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق ثم لا
يبعد بقاء حق الحبس له اذا لم يكن الثمن وصل اليه فيحرم عليه التصرف بناء على اقتضائه ذلك ويبقى له الخيار بعد الثلاثة اما انتقال الضمان وزوال
التحريم او الكراهة فالوجه تحققهما بالصفقة ودعوى ارادة الصحيح منه بدعوى انه يشترط فيه شرعا الاذن بذلك وينقسم الى الصحيح والفاسد دعوى
في دعوى لا شاهد على شيء منها خصوصا مع ان الاصل ضمان المشتري له ولو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة
البايع كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قيل بتوقفه على النقل او اعتبرنا نقله ونقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم
اذن البايع في نقل الامتعة بعد ان يكون باذنه في المبيع او كان تسليمه ذا غير معتبر لوصول الثمن اليه اذ الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه
واحتمل في التذكرة توقفه فضلا عن غيره من احكام القبض على اذن البايع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية
قبل نقل الامتعة فيكتفي بها واحتمل في ذلك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايضا وهو اضعف من سابقه ولو كان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي الشرائع
على ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك والا
نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار في التذكرة الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار ذكر ذلك
في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اقوى قلت الظاهر تحقق القبض بنقله وقبضه وان كان عاصيا لما عرفت من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا
وشرعا بل قد يقال بتحققه وان لم يحصل له النقل الحسي بل يكفي حصول سلطنة البايع له وهي تامة والمنع من جهة الشريك امر خارجي عنها لا ينافي تسلط المشتري
على ذلك كتسلط البايع وح يرفع امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاح واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفي فيه بالتخلية واستجوده في المسالك
بعد ان حمل التوقف على الاذن ايضا قال لان حقيقة قبضه هاهنا شائعا رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك
ثم قال ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك قلت هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية
التي يكفي فيها رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين غيره او المشتري اذ المدار
عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة والاستيلاء المذكور وفي التذكرة انه ان كان في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر وان كان في موضع
يختص به فان نقله فيه من مكان الى اخر باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى الحمل معه كفت التخلية في البقعة وفيه
وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد كما لو انفرد بالبيع ولو احضره البايع فقال له المشتري ضعه فقبل تم القبض لان البايع ح كالوكيل فيه ولو
لم يقل شيئا او قال لا اريده ففي حصول القبض بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره وانت اذا احطت
خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المصنف والاولى من الاقوال التي لم نعرف قائلا به قبله اشبه وان
ان استدل له بعد دعوى العرف بانه استعمل فيهما اجماعا فيما لا ينقل ويحول يجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في
المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل ونظر فيه في الرياض بوجوب المصير الى
احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند
الاطلاق هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فاللازم الاقتصار عليه الا ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول
خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر ان تم فتجيدا ومع ذلك يرده المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا قلت
قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض وهو السلطنة العرفية بل لعل مراد الاصحاب ان المذكورات افراد للقبض لا معان فلا حاجة
الى ارتكاب دعوى الاشتراك او المجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه وح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم

في احكام القبض

فالمراد

فالمراد شرط الاتزان على ذلك قطعا بل قد يحتمل ارادة ذلك من القبض بالبيع الذي تقدم في عبارات الاصحاب ضرورة عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به
فهو كناية عما ذكرنا لغلبة حصولهما معه والمتبع فيه عرف الحال فيهما اذ هي الحجة ان المزبوران خاصة التي على نفسه الفعل بالاول منهما فان قال في ذلك لا يبيع المبيع الا ان يكون
قد كيل قبل البيع ووزن والا بان اخبر البائع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه
للنص المزبور وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد
حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من
اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح ثم والشهيد وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع وما
مقام فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما
الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختاره في كرة وان لم نكتف في السابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى
وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال ع لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما
اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولا ما عرفته من عدم دلالة النص وثانيا انه لا ينبغي التامل في تحقق القبض في الاول لو قبض شيئا
ما بقي من الصبرة ثم نقل الجميع وبه صرح بعض المحققين وثالثا ان السيرة القطعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه لجملة الاولى كما هو واضح خصوصا اذا كان
المشتري قبل الشراء وبعده فانه لا حاجة الى قبض لانه اشترى ما هو مقبوض له فتجدد وستعرف انشاء الله تحقيق انه لا فرق فيه بين البيع تولية وغيره في الكراهة او الحرمة
قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا بخبر بكيله على حسب اخباره الاول ضرورة ظهور الاخبار في مباشرة المخبر الاعتبار والفرض انه كاله
فهو ح تدليس محرم او ان المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل او الموزون قبل اعتبارهما او كراهته مطلقا او اذا كان طعاما كما ستعرف ذلك في محله من غير
مدخلية لتحقق معنى القبض وان كان بناء فيه ظاهر كلامهم الا ان الذي هو ظاهر من ان المدار على تحقق القبض فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعدود
بالمكيل والموزون في انه لا يكتفي بعده سابقا عن العد بعد العقد لعدم النص وتحقق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فالحقه فيهما وهو لا
يخ من وجه والتحقيق في ذلك كله ما سمعته منه يعلم النظر هنا في بعض ما وقع لبعض الاصحاب فالله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بآفة



سماوية قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البائع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في كرة وس حكي لو
ابراء المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه فامتنع من تسلمه او انه تركه عند البائع باختياره والظاهر ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان
عالما او جاهلا للاصل السالم عن معارضة الخبر المساق ومنه عن الفرض بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في
الاول فضلا عن الثاني بل في كرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه
كاتلاف البائع وهو كما ترى ولو اتلفه البائع ففي عد وس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل او القيمة كما
لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الاول كالتلف بآفة سماوية وهو وافق على الخيار في الثاني الذي ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ
فيهما معا عملا باطلاق الخبر وعدم جواز الاتلاف للبائع فضلا عن الاجنبي لانه ليس له الفسخ فيكون عاديا فيه فيترتب عليه المطالبة بالالة ثم لا يتحقق
الانفساخ بالخبر المزبور وان كان قد اثم بالفعل على انه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور له اشكل ثبوت اصل الخيار لدليل المنجز اللزوم ومطالبة البائع او الاجنبي
بالمثل او القيمة وتعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببيته للخيار وخبر الضرار يدفعه ما وضعه الشارع من الضمان على المتلف مال غيره فتامل جيدا وعلى
كل حال فالظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل او القيمة في التلف عن البائع قبل القبض بل في جواز حبسهما على الثمن اشكال ولو كان المبيع متعددا فتلف
بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في كرة نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف وفيها وفي س كان له خيار التبعيض في المقبوض
وفيه نوع تامل لكن منشؤه واضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعلق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيبقى ح غيره على
الاصل فيكون للمشتري لا امانته في يد البائع ونسمع في باب الثمار تتمة لهذا انشاء الله وكذا ان نقصت قيمته اي المبيع بحدث فيه من الله او البائع
او الاجنبي كان للمشتري رده بلا خلاف بل في ضمنه عن كشف الرموز الاجماع عليه ولا لتخاصية العقد والضرر بالزامه بقبوله على هذا الحال ولعله لم من
حكم التلف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشتري خاصة دون البائع وجبر ضرره المشابه للانفساخ انما هو بالخيار وفي الارش مع الالتزام لو كان التعيب
من قبل الله كما في ك تردد ينشأ من اصالة البرائة بعد جبر الضرر بالخيار ومن انه اذا كان من الله تعيب على ملكه لا من قبل احد وهو خيرة الشيخ في المحكي
عن مبسوطه وخلافه وابن ادريس بل نفي الخلاف فيه في الثاني بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البائع ومن انه مضمون على البائع بأجمعه فكذا
اجزاؤه وصفاته واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان بل في المخ حكايته عن ابن البراج وابي الصلاح وفيه ان ضمان البائع لم يعلم الا انفساخ
العقد لو تلف لا انه يغرم المثل او القيمة ومثله يمنع سريانه للاجزاء والا لاقتضى انفساخ العقد في الجزء المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره
لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه خصوصا على ما هو الظاهر من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش مشابه للرجوع
بالثمن في تلف الجميع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسئلة الخلافية كما ترى نعم لا ريب في ثبوت الارش لو كان
التعيب من اجنبي لعموم من اتلف والضرورة على عدم هدر جناية الجاني وتناول البائع لها مع كون المال لغيره لا وجه له فالمتجه المشتري لكن الظاهر بناء على
ذلك انما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة الى الثمن وان كان اطلاق لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان التعيب من
قبل البائع فالظاهر التزامه بالارش نحو ما سمعته في الاجنبي فيجيء منه ما ذكرناه فيه اللهم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن

وقد عرفت ما فيه وقد بينا فرقنا في ثبوت اصل الارش على البائع بان الضرر الناشئ منه سلّط المشتري على الخيار فكان نزّله العقد مقام عوض جنايته فلا يستحق سوى الارش الا ان الاول اقوى ومن ذلك ظهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر وليس له الرجوع على البائع باعتبار انه مضمون عليه كالغصب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة على البائع بالمعنى المزبور فتامل جيدا والله اعلم ويتعلق بهذا الباب مسائل **الاولى** لا خلاف بناء على الملك بالعقد في انه اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري لانه من توابع الملك فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وكان النماء له لان التحقيق كون الفسخ من حينه لا من اصله وليس من ذلك ارش جناية الاجنبي مثلا فتخيّر فيها كانت للبائع لانه عوض جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل السالم عن المعارض المسألة **الثانية** اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطا لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل الظاهر عدم سقوط الخيار الا بالبذل كما صرح به في جامع المقاصد وكذلك وان امتنع البائع قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيه منع واضح اذ اقصاه صيرورته كبيع المشاع والاقوى وفاقا للاكثر ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكا للبائع كما اذا اختلطا بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة فهنا ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البائع او غيره عدا المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود او الاردى نعم في المسالك ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره ثبوت الخيار للبائع ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وفيه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما هي مختصة بالمشتري ولذا لو تعيّب من قبل الله في يده تسلط المشتري خاصة على الخيار وفي الارش ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار له مطلقا لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان الشركة مطلقا ضرر عليه ايضا فتامل وحكم الاختلاط بغير مال البائع حكم الاختلاط بماله ثم انه حيث تنقص القيمة الى مؤنته فهي على البائع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه المسألة **الثالثة** لو باع جملة فتلف بعضها فان كان للتالف قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان يصح افراده بالبيع منفردا انفسخ العقد فيه ورجع ما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه وكان المشتري في فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة واخذ الرضا بحصته الموجود من الثمن كبيع عبدين او نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر وان لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع بفواته كان المشتري الرد لما تقدم او اخذه بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد وظاهره هنا الجزم بعدم الارش مع انه تردد فيه سابقا ولعله لتغاير موضوع المسألتين في غاية السقوط ووجهوه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن بالاجزاء حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها فليس الا الخيار كما لو فات الوصف لكن صرح في عد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الارش فيه قال في الاخير فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها وجزما بعد التردد بالارش فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها وللقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بل صرح في الاخير منهما ان الخيار فيه تبعض الصفقة وانه كفوات ما له قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت سابقا قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلا عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله اما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمانه الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البائع وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن نحو على مقابلته الاجزاء فتامل جيدا والله اعلم المسألة **الرابعة** يجب تسليم المبيع مفرغا من امتعة البائع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البائع ولا اجرة عليه على الظاهر نعم للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك مما يمنع الانتفاع او كان له وجب على البائع ازالته وتسوية الحفر في الارض لوجوب تسليم المبيع اليه متمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها دابة او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما ينهدم وفي عد وجامع المقاصد والمسالك وضمنه وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد وان اريد بالارش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع والمسالك ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب تفريغه بعده وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه المسألة **الخامسة** لو باع شيئا فغصب من يد البائع قبل القبض فان امكن استعادته في الزمان اليسير وجبت ولم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم وان لا يمكن ذلك اصلا او بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر ولو تلف الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البائع وان كان قد رضي المشتري بالصبر واحتمال ان هذا الرضا قبض ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس او نحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضا عرفا بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح به خبر عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يقوى بعدم الانفساخ فهنا بالتلف لمساواته في يد الغاصب بكونه مضمونا عليه للمشتري فهو كما لو قبضه الاجنبي بالاتلاف في يد البائع خصوصا مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير المشتري كما اذا كان في يد البائع فتامل جيدا فانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البائع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في جامع المقاصد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من ان قلة النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يقوى ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البائع ثم هزل جاء فيه الوجهان لا اذا كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا قلت يمكن دعوى كون المنفعة من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمال الحق في محله لان فواتها بمنزلة النقص قبل القبض

مضمونيه

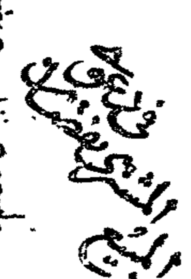
ثم يضعف الاحتمال المزبور بما عرفته سابقا من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البائع فيختص ح الغاصب بالرجوع
عليه على ان التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وانما هي نماء فاما لو منعه البائع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب اذ لم يكن امتناعه بحق كمنعه
الثمن بل في جامع المقاصد احتمال الضمان مطلقا لان جواز الحبس غير مسقط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ثم ان الظ
جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق بناء على الاحتمال السابق في عدم الانفساخ فيما لو تلف في يده بآفة سماوية ولو طلب المشتري الانتفاع
بالمبيع في يد البائع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظ ان للبائع المنع وفيه نظر وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لانه عين
ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظائره لكن في جامع المقاصد ما اشبه هذه المسألة بمثل
منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فانه في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين
والجواب بهذا أي النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل **الاولى** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن كيلا او موزونا اجماعا
بقسميه ونصوصا ولا يشمله النهي عن بيع ما لم يقبض قطعا كما انه لم يثبت حديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كما اعترف به في ضة ولئن ثبت كان حمله
على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا فما حكاه في كرة عن بعضهم من القول بالمنع منه انا لم نتحقق القائل به فاسد قطعا نعم كره له ذلك مط كما عن بعضهم
للمرسل المزبور واشتمال بعض النصوص او ان كان المبيع مما يكال او يوزن وفاقا للمفيد وبنى وحكي القاضي بل هو المشهور بين متأخري الاصحاب نقلا وتحصيلا
لاصالة الجواز وعموماته واطلاقاته سيما التعليل في نحو الصحيحين اللذين في احدهما في رجل امر رجلا يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع
بعد ما اشتريته وفي ثانيهما لا باس انما تشتري منه بعد ما تشتريه وخصوص خبر الكرخي قال للص اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريه
قبل ان اقبضه فقال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك افلي ان ادفعه بكيله قال لا
باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه في الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى
يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن والبيع مرابحة ولذا امره الامام ع نفي الباس بما سمعت وخبر جميل بن دراج عن الص انه في رجل اشترى
الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما
ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا
وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للمكيل والموزون منها الا انه لخصوص ما كان
على الشجر والنخل وخبر اسحق المدائني سئل ابا عبد الله ع عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه فيعطيهم
ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه مضافا الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم
بعد حلوله وقبل قبضه بل لا خلاف اجده فيه هنا الا من بعضهم اذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسألتين من واد واحد كما صرح به في ضة
والك واختار فيهما معا الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا قال المحدث البحراني من القول بالحرمة فيهما مع قوله بها في المقام نعم يمكن حمل تلك النصوص على
غير صورة البيع وان كان وفاء بصلح ونحوه فلاحظ وتامل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه ثاني الشهيدين والمحدث البحراني وقيل كما عن المبسوط والخلاف
والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه انه ان كان طعاما لم يجز بل في الثلاثة الاول الاجماع عليه وان كان موهونا بمصير بعض من تقدم ومعظم من تأخر
الى خلافه بل قد سمعت ان خيرته في النهاية الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ما بين قاصرة الدلالة او السند ومشتمل على ما لا
يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها والنهي عن البيع قبل الكيل والوزن التي لا يدل على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه على ان
مقتضى عدم التعارض بينهما ما اختاره العماني وهو شاذ ومفاد النصوص لا قائل به الا النادر وما قالوه من خصوص الطعام غير مفادها وح فلا ريب ان الاول اشبه
وعليه يحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي عن الص قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر البصري وابي صالح مع زيادة لا
حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس خصوصا بملاحظة
خبر ابي بصير المتقدم الظاهر في الكراهة بل هو القرينة على ارادتها من النهي في الزيادة المزبورة كالنهي في صحيح منصور بن حازم عن الص اذا اشتريت متاعا فيه كيل
او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد
ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه
فسألت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه استثنى في الثاني التولية كما ان الاول لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع
واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي سئل ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا برا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بره قبل
ان يقبضه قال لا باس وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال الذي اقتضى مفهوم التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور سئل
ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه وياخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان
هو قبضه فهو ابرأ لنفسه الى غير ذلك من النصوص الواضحة مع قطع النظر عما ذكرناه من ادلة الجواز ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها خصوصا مع
ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون لا خصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة كما ان المعروف بينهم عدم
الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المص الى الرواية فقال وقيل والرواية تختص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم
يعمل عاملها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدمه كالفاضل في ترو ود وتبعه الشهيد الثاني في لك وضة للنصوص المزبورة التي ظهر لك ان الاولى الحمل

بيع ما لم يقبض

بينهما بالقول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض المرسل وتشتد في خصوص المكيل والموزون وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص بيعه مرابحة وفي الحاق الوضيعة بها او بالتولية وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاق واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيح ومع ذلك يؤيد الاول خبر ابي بصير السابق بناء على عطف يضع فيه على لفظ يربح لكن قد يشوش التفرقة الكراهة فيهما بالنسبة الى التولية اذ الظاهر ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة ينبغي الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالاخبار كما هو المناسب لاخذ الربح ودفعه اما اذا لم يكن له فيه ربح فالاولى اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه ولا ينبغي ملاحظته لعدم حصول ربح له فلا يتجه اولوية المواضعة فلاحظ النصوص وتامل ما ذكرناه تجده واضحا كما انك تجد اوضح من ذلك ما اومأنا اليه سابقا من انه على البنا من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا بل الاولى جعله محل النزاع لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم الباس كراهة وحرمة في بيع الطعام فضلا عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد او نحوهما وان لم يكن قد كاله ووزنه بناء على ظاهر النصوص ضرورة وضوح دلالتها في ان المدار على عدم كيله ووزنه نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى ذلك فيهما وان كان يؤيده ظاهر تحرير محل النزاع في كلام بعض الاصحاب فلاحظ وتامل وكيف كان فالظاهر البطلان على القول بالحرمة كما عن العلامة التصريح به وتبعه بعض المتأخرين لما تحقق في الاصول من اقتضائه عرفا اذا تعلق بالمعاملة فساده فما في الحدائق من انه بأثم خاصة بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد تبين ضعفه في الاصول هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه بلا خلاف اجده بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان انتقاله الى المورث والمصدق والمخالعة ببيع لا قبض معه كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وصريح بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع وفي القرض فقد تخلل الارث والاصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا لا اشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو التحقيق من كونه عقدا مستقلا للعموم والاطلاق السالمين فالمتجه من الاجارة بناء على انها ضرب من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لانها بيع العبد من نفسه وهو اوضح منعا فضلا المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين احدهما انتقاله اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة ببيع والظاهر اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع ونحوه وان لم يكن مقبوضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم ومما ذكرنا يظهر لك ان المسئلة **الثانية** التي ذكرها المصنف وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر ليست مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي فيها البحث السابق فما في المتن وغيره من انه على ما قلناه في المسئلة السابقة يكره وعلى ما قالوه فيها يحرم معللا الاول بانه قبضه عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه في غير محله كالتعليل الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعا قبل قبضه اذ المعاوضة اعم من البيع ودعوى ان الحوالة منه من البيع كما ترى بل هي عقد مستقل برأسه ومن هنا قال في المحكي عن ف يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف او كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في ك عن ف في غير محله نعم حكي في ك عن ط والقاضي وظاهر المتن وبعض من وافقه على بناء هذه المسئلة على المسئلة السابقة بل نفي الخلاف عنه في ط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا الا العلامة لكن قد عرفت ما فيه على انه قد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح بعض والموثق في اخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وكيف كان فقد ظهر لك ان بناء هذه المسئلة على ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وانه من لطائف الفقه وربما كان التعليل في المتن وغيره مومئا اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال الغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب لو سلم فانما هو في الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض اما الذي تشخص بعقد الحوالة كما في المقام فقد يمنع صدق اسم السلم عليه اذ هو عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو فرض موضوع البحث وكالة في القبض زال الاشكال من هذه الحيثية قطعا نعم يبقى اشكال تولي طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض عن موكله كما ستعرفه في المسئلة الاتية ولعل ما ذكرناه اولى مما في ك من منافشة الشهيد بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا باس ح بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة تحرزا عما هو مظنة التحريم اذ فيه ان ما ذكره من ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لا انه يقتضي كونه غير مبيع ولم يدع الشهيد ولا غيره انه عين المبيع اولا وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعا ولا ينبغي انكار صدق وصف الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارة وغيرهما وقد صرح به الاصحاب في غير المقام كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم قد يتوقف في تحقق الدفع بالحوالة كما ذكرناه والامر سهل بعد ان كان الحكم الكراهة المتسامح فيها لتعدد في اصل المسئلة اذ ما نحن فيه ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيه به كما عبر به في س ثم على التحريم فلا ريب في البطلان كما قلناه في المسئلة السابقة وح لا

فيما لو كان له على غيره طعام من سلم فامر غريمه ان يكتال لنفسه

دفعه كل من المحول والمحال عليه بقبض المحتال وما عن كرة من ان برائة ذمة الدافع اصح الوجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد والفرض فساده
ثم هو صحيح على المختار وتبرء ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء قطعا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لي فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء
والقبض عن الموكل قطعا بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ والقاضي فلم يحكما بصحته لانه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض ولان الحلبي
سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي
ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراؤه وسئله ايضا عبد الرحمن البصري في المرسل عن الرجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل
اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ومن هنا قال المصنف الظاهر عدمه وفيه تردد لكن لا ريب ان
الاقوى الجواز للاصل ويكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي طرفي العقد ولان يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل
يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك فقال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين
الارشاد الى دفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض له على ان امتثاله لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كما لو
اذن لغريمه في قبض مال مخصوص له عوضا عما له عليه بل الظاهر الصحة ايضا لو دفع له دراهم وقال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لي
ثم اقبضه لنفسك بل صحيح شعيب ادل على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى ان يقبض اولا بنية انه للك الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه
اذا كان مشخصا بنية انه وفاء عما له في ذمته وانما انه يكون استيفاء لما لم يقبضه بانه بل لو كان ما اشتراه كليا يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضا عما
له في ذمته عن القبض اولا بعنوان انه للك الدراهم واطلاق الخبر المزبور شاهد عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اجعلها بدلا الطعام جاز لانه استيفاء من غير الجنس
بل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز ايضا بناء على المختار من كراهة ذلك لكن عن ظ انه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه
ان الدفع بدلا اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت المختار ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء وح فلا يتعين له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع
الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو باذنه اقتصارا على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى اصالة عدم النقل بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن
البحث ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة قرض الدراهم او الاستيفاء بعد الشراء او القبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤل اليه او لانه السبب في هذا الشراء
خرج عن موضوع البحث والله اعلم المسئلة **الثالثة** لو كان المال الان قرضا او الحال المحال به قرضا صح ذلك قطعا بل في تبر قولا واحدا للاصل بعد انتفاء شرطي
المنع في الاول الذي هو نفي الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن آ وعن وانتفاء متحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمال بر كما في الكتاب والقواعد
وبر بل متى كان احدهما قرضا صح كما نص عليه كرة وتبر وجامع المقاصد والك على ما حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا وربما وجه تخصيص
ذلك بان المال يشبه البيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالاخر وفيه ان شبهه بالبيع اظهر لمكان الباء نعم قد يقال الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعية في
احد الوجهين من عدم صحة الحوالة اذا كان المال به قرضا بل ربما استظهر من كرة ايضا حيث انه حكاه ساكتا عليه موجها له بانه بيع سلم بدين والامر سهل بعد ما
عرفت المسئلة **الرابعة** اذا قبض المشتري المبيع مثلا ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرفه في ان القول قوله فيما صار
اليه مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بل في الرياض قولا واحدا لاصالة عدم وصول حقه اليه السالمة عن معارضة الظاهر وغيره كما صرح به غير واحد فيكون منكرا
والبائع مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلته هنا واحتمال ان القول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري
نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه نحو ما تسمعه من تبر في صورة الحضور ناشئا من ملاحظة معارضة الظاهر للاصل في الاول
بخلاف الثاني يدفعه منع الظهور مطلقا مع عدم الحضور اولا ومنع حجيته بحيث يعارض الاصل ثانيا ودعوى انه بر يكون البائع منكرا بناء على انه ما وافق الظاهر
فيندرج بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بانه ما وافق قوله الاصل اقوى منه نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعي
على وجه يحصل العلم للحاكم لم يسمع دعواه لذلك كما لو ادعى قبض حقه بعنوان انه وزنه وكان من اهل الخبرة هذا ولكن قد يقال ان الاولى بهما ايكال المدعي
والمنكر الى العرف ولعل مدعيه على ما لو ترك ترك الدعوى ولا ريب ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البائع اليمين وقد يؤيده
ان الاصل الصحة في ذمة المسلم وقبضه اذ الفرض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ونحو ذلك بل اظهر منه لو ادعى المشتري عيب المقبوض ولعله لذا احتمل في
كرة انه فصل فقال يقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والا قدم مدعي النقص واحتمله في تبر ولعله لاندراج الاول
في مدعي الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بمنع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي الحكم عليه بالصحة كما لو قال قبضته بخبار
البائع انه تام والفرض تسليم البائع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذي مقتضى الاصل عدم حصوله وان كان قد
وقع العقد بمعنى الايجاب والقبول اذ ذلك بمجرده لا يقتضي حصول الشرط المتاخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما يشترط في صحته القبض كالرهن
والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن يرد عليه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الاذعان بالتمامية على وجه يكون كالاعتراف
بل المفروض انه قبضه على اخبار البائع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على معنى ان الحاضر متفصل بعنوان وصول تمام حقه اليه على وجه
يكون كالمعترف فضلا بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعل هذا تحقيق المسئلة ان لم يكن اجماعا على غيره
وكيف كان فيما ذكرنا ينقدح الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن كرة نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفي الخلاف وانه هو الحجة من انه ان كان
المشتري قد حضر الكيل والوزن فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري مع دعواه النقصان قول البائع هنا بظهور الحضور في تمامية المقبوض واحتمال
السهو والغلط ونحوها لا ينافي الظهور المزبور بل قبضه مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد



الموقع منه فيوما لو اقع الاختلاف منه بذلك والاصل بقاء ذمة البايع بعد حصول ذلك منه فيتفق تخ الاصل والظاهر والترك لو ترك في المقام ولا فرق في ذلك
بين دعوى كثرة النقصان وقلته ولكن في تردد ان حضر فالقول قول البايع ان ادعى نقصانا كثيرا والا وجه قبول قوله في القليل مما يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ صدق
الظهور في الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العدة ما عرفت ومنه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في الحكم المزبور وانه لا دليل على اعتبار الظهور ورجحانه على
الاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما فان لم ينعقد اجماع كان الوجه تقديم قول المشتري على كل حال اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرنا
ولا يرد مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان قبضه مبنيا على اخبار البايع بل لو اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الاخبار هذا كله اذا ابرز
الدعوى بما ذكرنا اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا للاصل السالم عن معارضة غيره وحضوره اعم من قبض جميع حقه كما هو
واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على القواعد الظاهرة واطلاق الحكم المزبور في المعقد ولو نوزع فكالمكيل والموزون
وان اقتصر بعضهم على الثاني وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه وكذا حضور الكيل لغيره خصوصا اذا كان هو المباشر له وان كان ظ بعض العبارات تخصيص
الكيل بالنفس والمدار في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هو ما كان يحققه في غالب الافراد لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضم اليه بعض القرائن الحالية او
المقالية فتنبه جيدا والله اعلم المسئلة **الخامسة** اذا اسلفه في طعام بالعراق مثلا او قلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا
لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه للاصل وكونه لا انصراف كالشرط الذي قد جعل اقباض المؤمن عنده من غير فرق بين تساوي القيمة وعدمها كما انه لو دفعه
اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه لا باس به قطعا واما لو طالبه بقيمته قيل والقائل الشيخ وجماعة لم يجز لانه دفعها عوضا عن
من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه وقد عرفت ان مذهبهم فيه الحرمة بل البطلان وفيه اولا ان المتجه على ما قلناه هناك انه يكره هنا وثانيا منع كون
ذلك منه اذ هو وفاء الحق بغير جنسه لا بيع واقصى ما يسلم انه معاوضة اعم من البيع على انه ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن في الرجل يسلفني في الطعام فيجئ
الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وارسل ابن ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام
فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك ولا ينافيهما صحيح العيص بن القاسم سئل الصادق عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى
اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ودقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا
اذ المراد منه انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تخمينها في مقابلة الطلب الذي لم يحصل بذلك استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف ح في الجواز
مع التراضي انما البحث في انه لو يجبره على القيمة في بلد السلم المشهور نقلا العدم للاصل ولان القيمة فرع استحقاق ذمتها لانها لم يجر عليها عقد ولا
دليل على استحقاقها وعن كرة انه له ذلك لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظ ولان الطعام قد
حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الا كونه لم يدفع في مكان التسليم الذي هو حق عليه فاذا اسقطنا
حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا بحال المسلم اليه انتقل حق المسلم له الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وفيه ان الحلول اعم من ذلك والتقصير مع
فرض امكان عدمه هو اعم منه ايضا ولا تعارض بين الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على انه الله قد جمع بينهما بان المؤمنين عند شروطهم قال ولان فيه من الضرر ما لا
يخفى انه لو لم يكن له ذلك اذ ربما لا يريد العود الى بلد السلف او ربما احتاج في عوده الى صرف السلم وربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظاهر هنا انه
ربما يكون هربا من السلف فيكون منعه من مطالبته منفيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقا الى مداهنة الغريم عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع بالضرر
على انه يمكن دفعه غالبا من ذلك كله ولا تقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتادية في العراق والاحتمالات المزبورة بعد ان كانا
اتفاقية لحصولها في الرجوع فيها بعد ثبوتها الى الحاكم لالزامه بوجه يخلو عنه ومن ذلك ما في جامع المقاصد من ان التحقيق ان يقال له المطالبة بالطعام مع المساواة
لبلد السلم او النقصان والا فله المطالبة بقيمته بلد السلم لتعذر المثل بل قال ولو اتاه به من اوضمن ونهيا للسير معه مع او لدفعه فالظ عدم وجوب القبول لما
فيه من الضرر وتاخير الدين الحال اذ لا يخفى ان المساواة او النقصان لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف اليه العقد الذي هو بمنزلة الشرط على ان المسلم
اليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلا عليه بخلاف غيره كما ان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط والغرض انصراف العقد الى البلد المخصوص
بل لو قلنا انه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذر فالمتجه سقوط الفتح التكليف بما لا يطاق ويبقى خطاب الوضع وهو ثبوت الدين لا انه
لا ينتقل الى القيمة قياسا على تعذر المسلم فيه في بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا والله العالم ولو فرض انه كان ما في الذمة من الطعام مثلا قرضا فالحق ان
لا يسوغ اخذ العوض اي القيمة بسعر العراق قولا واحدا لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض انما الكلام في ان له المطالبة بالمثل الا ظهر العدم وفاقا
للفاضل وثاني الشهيدين للاصل بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالاداء في غيره كما انه لو دفع اليه فيه لم يجب قبوله فاذا لم يكن له ذلك
لم يكن له المطالبة بالقيمة التي لم يجر عليها عقد ولا دليل عليها خلافا للتذكرة و كرة ومحكي ط والقاضي وغاية المرام بل نسب الاخير منه الى الخلاف فيه
فيجبر على دفع قيمة العراق ولم يعرف لم وجها سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق و
كانه مبني على منع الانصراف المزبور كما مال اليه في الحدائق الا ان المتجه القيمة في ذلك الوقت وعلى كل حال فضعفه واضح وخبر سماعة سئل اباعبدالله
عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مع انه لم يعلم كونه قرضا او غيره انما
هو مسوق لبيان حرمة الحرم على ان له المطالبة في غير ذلك المكان بالتادية في بلد القرض وربما كان هاربا منه فتدبر وان كان الطعام غصبا وقد تلف فيطلب
والقاضي انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب اذ لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق مثلا لا القيمة وقت الاعواز
بل يجب عليه مع المطالبة وفيه انه لا اشتباه بعموم من اتلف ... على اليد وغيرهما جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان فان تعذر فله المطالبة بالقيمة الحاضرة

عند الاعواز لا انه وقت الانتقال اليها فلذا لف من انه يجب علاج دفع المثل فان تعذر دفع قيمته بلد الغصب نحو ما سمعته عن اخذ القيمة لانه غصبه هناك فاذا تعذر
المثل وجب عليه قيمته فيه كما نرى المسئلة **السادسة** لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بعد البيع الثاني
بطل البيع الاول من جهة حصول التلف قبل القبض ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا لو فرض صحة انتقال الملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم البايع
قيمته لصاحبه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا ان القابل لذا عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له خيار مثلا مع احتماله كالهبة قبل التصرف وعلى الاول فلو فسخ
تبدل دفع القيمة او قبلها فهل وجوب دفع العين عليه وجه قوي لانه وان كان للفسخ خلاف الملك من حينه الا ان الملك الاول قد انفسخ فسخ العقد الثاني
يرجع على مقتضى العقد الاول الذي فرضنا انفساخه فيعود الملك الى ما لكه الاول بمجرد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كهبة ونحوها
اتجه عدم وجوب دفع العين عليه ويحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها بناء على ان دخوله في الملك
بالفسخ بمنزلة الملك الجديد فتدبر جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان
المتنجح لم تكن لازمة للبايع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف اتجه البطلان
بناء على ان مقتضى تعاضل الاصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان مع تحققه واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضي عدمه ايضا فيمكن الصحة تمسكا
باصالتها الناشئة من اطلاقات البيع وعمومه فتدبر والله اعلم **النظر الرابع** في اختلاف المتبايعين لكن ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين المتبايعان
نقدا مخصوصا او عروضا كذلك وجب الوفاء به باعتباره في العقد وان اطلقا النقد مثلا وكانا من اهل بلاد واحدة انصرف الى نقد البلد فان لم يكن فيه
الا نقد واحد وكان فيه نقد غالب صح قطعا اذا وقع العقد في بلدهما المنصرف هنا اليه ضرورة كون الانصراف فيه من التعيين بل وان كانا في غيره ترجيحا
لعرف المخاطبين على مكان الخطاب ولو انضم عرف بلد العقد الى احدهما دون الاخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البايع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري اذا
وقع العقد في محل لا يقصد احدهما لان ابتداء الخطاب منه والمشتري قابل المراد من خطابه على الظاهر واحتمال الخروج عن عرفهما معا لاختلافه والرجوع الى بلد
العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف قد يحقق في الاصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم او العكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان يمكن الفرق
بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المفضي عند ذكرها برفع به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مثل الظن فيه
وكيف كان فان لا يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما مما يكفي فيه كان البيع باطلا للجهالة الا اذا علم كل منهما قصد الاخر فانه يكفي انه احتمال الذكر شيئا لقطع
النزاع ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال الصحة اذا تساوت النقود ان لم يكن خلاف الاجماع مع انه لم يجده لغيره وخلاف علم الهدى والشيخ
فيما حكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام الخبر كالمحكي عن ابي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة يمكن منعها فالمختصر لتامل فيه مع احتمال ان يكون
ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة فان القول به ح لا يخ من قوة ان
لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظي مريدا به مفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك على
هذا الوجه ومن ذلك كله يعلم الحال في الترديد والكيل وكذا الوزن ولو تعارف نوع غير بلد العقد فيها او وزنها او كيلها فالمبيع خاص انصرف اليه فيها
من العالم بالحال والا بطل العقد مع اختلاف القصد ويقدم قوله في الجهل بذلك اذا لم يكن هناك ظاهر يعتبر والا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان فان
اختلفا اي المتبايعان فهنا مسائل **الاولى** اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معينا في وجه تشمله النسبة فادعى البايع زيادته والمشتري عدمها
كان القول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز
الاجماع عليه بل هو صريح محكي واخر بحث الشرائط من السرائر وان انكره في موضع اخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقضة منه لعين سبيع و
يدل عليه مضافا الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع
القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ابي صلاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها مشهورة
ومذكورة في الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وكشف الرموز ان الاصحاب عملوا بمراسيل البزنطي والرواية مقبولة
عند اهل الحديث فلا مناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا بعد تأييدها في الجملة باطلاق نصيحة واذا اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا
الظاهر في بقاء العين ايضا والنبوي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار وبما ارسله في من اخبار الفرقة والمناقشة في مفهوم
بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف بدفعها بعد امكان دعوى انه خلاف الفتاوى والاجماع المركب ان لم نقل انه مقتضى الاصل
والاكتفاء في غيبته عن المفهوم كما ان في غيبته بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تصلح مؤيدة للدليل لا دليلا لوضوح عدم
تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك ظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول البايع ان كانت في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان
العكس واحدث بها احدثا اذ هو بيانه وما حكي عن ابي الصلاح وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه في غاية الضعف لما عرفت على انه مع قطع النظر عنه
غير موافق للضوابط وانما يحتمل الرابع انه اذا كان في يد البايع والمشتري يريد انتزاعه من يده فالقول قوله بخلاف ما لو كان في يد المشتري فان البايع ح يدعي
زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر ليد البايع بعد اعترافه بانها يد امانة والمشتري بعد اعترافه بانها مبنية على
البايع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البايع بان العين ملكه فهو كمن ادعي عليه بانه مثلا
فاعترف بجنسية الا انه لم يعرف فانه قيل الفاضل في كف بل في لك لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره من في محل احتمالا وحكاه في كرة
عن بعض العامة وقواه لكن الذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر والاجماع غير ان فيهما ما قد عرفت قلت بل البر يرجع ما

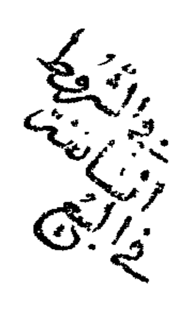
في آخر وان اطال فيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت ثم لا بأس به في غيره لو ابرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وانكاره اما لو ابرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستيفاء في نفيه فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا ففي المقام مثلا يدعي البائع انه وقع ثمنا لعقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع ولا ريب في كون كل منهما مدعيا فيه ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد الاول اختاره في قواعده وان نسبه في دروسه الى الندرة بل مال اليه هنا في جامع المقاصد قال لانا اصله ان البيع لم يكن اعترافه بالملك مطلقا كان على وجه ان ثبت ثبت به المخصوص كان منكرا لما يدعيه المشتري ايضا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه العقد الخ وقد يشيد مشتركة بينهما محقق فقد اتفقا عليه كي تتوجه الدعوى الى الزائد عليه وينتفي التحالف الذي ضابطه تنافي الدعويين وجمع الدعويين واثبات ما اتفقا عليه وانه المشتري للبائع فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعد ما عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما ينافي الاخرى وصيرورتهما بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غير عقد الآخر الذي لا ريب في التحالف فيهما كما لو قال المالك آجرتك العين فانكر الآخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فالقول قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبتنيه فقال بل بعته بالف كما جزم به في كره وان كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وفي جامع المقاصد لا ريب في ارجحية التحالف الا ان المنقطرد في جميع المسائل التي منها الثانية **المسألة الثانية** وهي ما لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البائع على الدرك او ضمين عنه ثمنه فان الجميع مندرجة في المدارك الا ان المصنف وغيره حكموا فيها بان القول قول البائع مع يمينه وقد عرفت اختلاف ابراز الدعوى فينبغي تنزيله على وجه التحالف او انكار البائع او المشتري فتجدا والله اعلم بل قد يقال ان القول قول مدعي الاقل على اي حال ابرزت الدعوى اذا كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة انتفاء الاختلاف في السببين اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب للاكثر ولا ريب في موافقة الاصل للاول فيكون هو المنكر ومن هنا افتى الاصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع النزاع في السبب الموجب للاقل منها او الاكثر فلاحظ وتأمل فان ذلك هو التحقيق في المسألة بل هو الذي يرفع صدق المدعي فيهما عرفا وكيف كان والله العالم فمحل البحث وثمرته في اصل المسألة انما هو اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه متى بالاقالة او فسخ باحد وجوهه او بتلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن البائع قبض الثمن بل وان كان قد قبضه اذ هو كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره فيه بلا اشكال اجده هنا وان كان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تأتي الوجوه السابقة او بعضها الا انها خارجة عن البحث كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عنه ايضا ضرورة تعين التحالف فيه بل لفظ القدر ونحوه في النص والفتوى ظاهر في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه باعمية ذلك من المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه وبانه يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة جريا على ما سمعت ومنه يظهر رجوع تفصيل آخر الى ما في كره كما عرفت فلاحظ وتأمل لكن الانصاف ان المتجه في هذا الفرض ما يقتضيه الاصول بعد انسياقه من النص والفتوى كما ان المنساق منهما ايضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله ضرورة كون المفهوم حينئذ بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج في الفرض اذ ذلك لا لان الانتقال اللازم تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وان من الجائز كون العلة التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع الى العين في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم انما تعلق في تقديم قول البائع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو غير متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول البائع لصدق قيام العين في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصارا على المتيقن مما خالف الاصل ولذا كان المتجه كما في آت فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع لا بقائه ولا الحاق كل جزء باصله ويؤيده عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البائع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز فعينه قائمة وان لم يتميز فقد يحتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده مخصوصا عنده من حيث التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا وفيه ان المنساق من القيام غيره مما يظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الانتفاء عليه هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه بمنزلة التالف والله العالم **المسألة الثالثة** لو اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين او قال البائع هذا الثوب بكذا وقال المشتري ذلك مع ثوب آخر معين به فالقول قول البائع ايضا لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول قول المشتري في قلة الثمن والبائع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور المفقود في الفرض والتحقيق ان البحث السابق هنا اذ لا نص في المقام يعارض ما يقتضيه الاصل فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعي الاقل او التحالف او غيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا اذا كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر فاما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البائع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهنا دعويان لا قدر مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل من قولهما ويبطل دعويهما لحصول ضابط التحالف وبذا كما في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا وكذا لو نكلا معا او بينة كل بالبينة من ادعى عليه اولا كما في المسالك في نحو ذلك بل هو مقرب كره ونفى عنه البعد في جامع المقاصد ولو تشاحا في البدأة فان قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتجه اليمين على الآخر والا فالقرعة لكن في الدروس للبادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم وفيه عدم نحو المقام احتمال استحبابا تقديم البائع والمشتري في التشاح فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظاهر ان اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الاثبات وان احتمله في جامع المقاصد ووجه بانه افصل للحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن ردها الثالث اليمين مضافا الى ما ورد من النهي عن تكرارها

وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه كي يجدي في السقوط عند التوجه وعلى كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في كره قال كما لو ادعى
على الغير بيع شيء او شرائه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومن ذلك نسب اليه في المسالك القول
بالبطلان من الاصل بعد التحالف مع انه بناء البيع منزلة المعدوم خلافا لما اختاره في القواعد والدروس من انه من حين التحالف او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فيشكل
باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن او المثمن وان اختلفا في تشخيص الاخر منهما ومن هنا اتجه حمل البطلان من حين في المتفق عليه ثمنا او مثمنا واما المختلف فيه
منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك ويحتمل من اطلاق في كره وعد غير جيد وتظهر فائدة القولين في النماء وفيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد
لازم كالبيع وشبهه او الخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى صاحبها وبه قطع في كره تفريعا على اصله وعلى
الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في عد تفريعا على اصله واما التلف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجأ الفاضل في كره الى ذلك هو تلازم
حال الثمن والمثمن فاذا فرض ان احدهما باق على حكم الملك كان الاخر كذلك وبه ضعف جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم الواقعي وكيف كان فالمراد
من البطلان من الاصل او من حين هو جريان حكم ذلك عليه انه يكون حينئذ بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن قال في المسالك بعد البحث في ذلك الظاهر
ان العقد يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في كره محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما اسقط دعوى الاخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم
بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ حينئذ ولان امضاءه على وفق يمين
منهما متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظاهر فتوى عد قلت في ذلك كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقرا به وتوافقا عليه نعم تسليم الثمن والمثمن بما هما
اجنبي لا يقتضيه نعم قد يقال بتسلط المحق منهما على المبطل تقاصا ومما يؤيد ذلك ما ذكره في كره وغيرها قال فيما نحن فيه اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري
بقي على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان
في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن برده على المشتري واخذ الثوب قصاصا كما ان له ذلك ايضا
اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد وهو كالصريح في خلافه في الكل ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وفي الدروس
التردد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد اذ امضاؤه على وفق اليمين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اي فيكون ذلك
بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما واضمارا منزلا للظاهر منزلة الواقع كما هو مقتضى قوله نبه ادلة ويحتمل ان لا ينزل فيفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما
بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتناعهما من فسخه لئلا يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان ابتدأ
احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لا ريب ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا بتسلط الحاكم على ذلك نعم
ان توافقا عليه والا فالظاهر اختصاص الخيار في المحق على اشكال في بعض الاحوال وهو ما لو بعد القبض بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا
كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال فيه نعم قد يقال ان للغير التصرف في كل من الثوبين مثلا وشرائهما بل والثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايضا
وان علم ان الواقع بخلاف ذلك الا ان الظاهر عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظاهر وله نظائر كثيرة في الفقه منها العين المقسومة
بين الاثنين لتعارض البينتين مثلا بل ومع العلم بانها لواحد منهما اذا لم نقل بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للنصف
اجراء للحكم الظاهري بل ان لم يكن اجماع جرى مثله في النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا والاخر في تزويج امته فقال السيد هذه وقال الاخر بل هذه
وتحالفا فان للغير تزويجهما وان علم ان احديهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهري والله اعلم وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه
بعد التنازع وان تردد فيه في س من قيام الملك وتوقع زواله فهو كالزائل قال والوجه عدم الجواز قبل التحالف لا لكن سبب الزوال وفيه ما عرفت اللهم الا
ان يريد بحسب ظاهر الحال وقلنا بعدم الحاجة الى حكم الحاكم بعد التحالف والاولى صرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك للحكم الظاهري امكن القول بالجواز
للعمومات التي لا ينافيها ذهاب اليمين بما فيها في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منها قطعا كما انه مما قدمنا يظهر لك الحال فيما ذكره فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد
هلاك العين ضمن مثلها او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولو عابت فارشها ولو ابق فالقيمة للحيلولة ثم يترادان اذا عاد ولو رهن او اجر او كوتب فالعقود
باقية وينتقل الى القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بتأخير الاخذ الى فك الرهن
او فراغ الاجارة احتمل اجابته ان تسلم العين او اسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب وفي التذكرة انه لو وجد العين ابقى ووقع التحالف على ثمنها مستأجرة
او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجه وفي عد لو كان المبيع اي الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند
التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش المعيب وقيمة المكاتب
والمرهون والابق والمستأجر وللبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع
ولو زالت الموانع بان عاد الابق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة وبعض ما ذكره لا
يتم من حيث كان ان ما ذكره فيها من انه لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا بصفاته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري
مع يمينه اي لانه هو المنكر كما انه مطلق في ذلك انه قد اعرب وفي ذلك هو باصول العامة اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون مناسبا
لرفع النزاع قلت لا ريب ان المتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله واليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات لا تعرف
الا بالمشاهدة ولا تعرف الاوصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر ان التحالف في رفع الخيار المشترك واحتمل في ترعد انه لانهما يملكان الفسخ لكن استوجه
الاول ما لو ينفسخ احدهما قال لان الغرض من اليمين نكول الكاذب ودوام العقد باحلاف الصادق فان حلفا فالفسخ امر ضروري شرع لتعذر امضاء العقد

في الاختلاف في المبيع

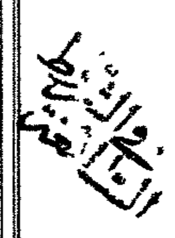
وعليه يتفرع التحالف في المقامات ويجري التحالف في سائر العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث يحتاج الى الاطناب التام فلعل الله يوفق له ولو
اختلف ورثة البايع وورثة المشتري في الفسخ كان القول قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وان كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول
قول مدعي الاقل في الثمن والمثمن فخرج من ذلك النص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البايع نفسه والمشتري كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور
التي منها محل البحث حتى صورة النزاع بين احدهما ووارث الاخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل بخلاف
محل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فما عن جماعة من ان حكم الوارث حكم المورث مطلقا في غير محله وان استحسنه في لك والله العالم **المسألة الرابعة**
اذا قال البايع مثلا بعتك مالي بعبد وشبهه مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر او قال بخل فقال بخمر او نحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البايع مثلا فسخت
قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد وبقائها بيمينه للاصل بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب وح فيكون على الاخر البينة بلا
خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لا عبرة باصالة الصحة من كون المبيع عبدا ولاصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع ولان اصالة
صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده لا ما قبلها فلا وجود له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد اركان العقد
وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي شخصه الاصل في المقام فهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق
بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على الاخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فتحققه لا يتوقف على صدقه على كون المعقود
عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فمع التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في
الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن هذا مما اختلف فالاصحاب والمص قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع التحالف الغير
حتى لو زاد دعوى الفسخ اذ الفاضل والمص وغيره قد قبلوا قول منكره للاصل وان كان قد احتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله لانه اعرف بنيته ولا
ينبغي ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف
في حرية المعين ثمنا او مثمنا ورقيته ولم يكن سبيل الى معرفتها فان اصل الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعا وكذا الحلية والحرمة فيبقى اصل عدم النقل واصل
البراءة معاضدا المدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين في مسالكه قال وربما استشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا
العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما
في الموضعين ولانه يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر وان كان لا يخلو من بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين
الكلي والمعين ولو مع اختلاف المتبايعين فيه بان قال البايع مثلا بعتك بهذا العبد مشيرا الى المعلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا ايضا
الى معلوم الحرية لعدم ما يصلح فارقا كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم ولو قال البايع مثلا بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال بعتني وانت بالغ فعن
احتمال تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البايع لاصالة البقاء ثم قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري بيمينه والا فكا
لصبي وظاهره التوقف كالتذكرة وتردد في المقام والاقرار واقربهما عنده بل في اقرارا الثاني ان الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في
غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال
الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت اصلان قد تعارضا القطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع
هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده
ولو تدبر في هذه المسألة تعارض الا ... لئن لثبت تمامضها فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له
في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الى اخره اي فيجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة بقاء مقتضيه ليس دائما لا انقطاع
هذا الاصل كما قررناه في المسألة السابقة قلت هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم
قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا او كذا البحث فيمن
عرف له حال جنون قال اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان
لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا اصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا
للاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلت ان الاصل في العقود الصحيحة بعد استكمال اركانها
ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يثبت مع
الاستكمال المذكور واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبي يتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض
فكانه لا اصل له وما ذكرناه اثبت ثم انه في شرح قوله بخلاف ما لو الخ قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين يتحقق الظاهر المذكور
واصالة صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ ات فيما عرف له حال جنون بعين ما ذكر لكن لو حصل
الاختلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان بالاتفاق صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل اصالة عدم التقدم كل ممكن
انتهى وهو كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان لم يعترف بانه باع ثم
ادعى انه كان صبيا ويكفي ثبوت اصل الفعل فيه ولو ببينة ثم تصحيح الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان التي منها
المعقود عليه مع انه لم يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح وقد كان ما هو فيه

ثم تم نزل الصبي في مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل وان كان تدبر
منع كون الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفسه الصحة وانما يمنع منها عدم الكمال فمع عدم تحققه والغرض وقوع الفعل يحكم بصحته حتى يتبين خلافه الا انه لا يخلو
من نظر فتدبر جيدا **النظر الخامس في الشروط** المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بناء العقد عليه والا فالصحة فيه قوية
جدا وعلى كل حال فالمراد بها المرسوم فيه زائدا على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان معه وان كان بلفظ الشرط من غير
فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة اولا لانه مناف لقصد انشاء النقل والانتقال والرضا بهما الا مكان منعه خصوصا بعد مشروعية
التدبير والنذر ونحوهما من الانشاء المعلق بل لانه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب هذه الصيغ وترتيب الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي لتاخير
الاثار وعدم اعمال السبب مقتضيا مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد العلم بارادة الالتزام منها الا حقيقته المنافية لما عرفت بل ولا
يقدح منه ما كان نحو بعتك اذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان كان هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا لفظا والشك في السببية معه الا انه كما ترى
ثم لا يبعد البطلان مع الشك لا لاقتضائه توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في تسبيبه مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الاثر
لا للاثر نفسه فتدبر جيدا ولا خلاف كما لا اشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة الشرائط في الجملة والنصوص مستفيضة فيه او متواترة بل لعل اطلاق
الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كاف الا ان منها ما ليس بسائغ ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في عقود اللمعة وجنة وغيرهما بل عن الايضاح العبارة نسبته الى
علمائنا ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن كاشتراط تاجيل احدهما مدة مجهولة ولا مخالفا للكتاب والسنة ضرورة وضوح بطلان الثاني وكذا الاول
بعد ما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف
كتاب الله فلا يجوز وآخر من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل
والخبر المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في عدد من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد
كشرط عدم البيع او الهبة او العتق او الوطي او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط
ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة ان ضابط المنافي كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو
هو يقتضيه ورتبه وقد اشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معينا فان مقتضى اطلاق العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط
خيار المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كما في ذلك واحتمال الارادة ما لم يجعل العقد الا لاجله من المقتضي كانتقال العوضين في البيع الذي هو
الاثر الحقيقي لم ينافي منع اشتراط عدم البيع ونحوه مما سمعت منعه لانه مناف ومن هنا قال في جامع المقاصد الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما
انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في
اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين وهو بحسب نظر الفقيه لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره غير حاسم والاولى الاعراض عن هذه العبارات والرجوع
الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جوازه فيكون هو المدار لكن هنا اجمالا ايضا اذ لا يدرك ما المراد بالحلال والحرام اهو
ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم ذلك فان اريد الاول نافى ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع
من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني فغيره اولا انه مناف لما ذكروه بل قد عرفت دعوى الاجماع عليه من صحة اشتراط عدم الانتفاع
مدة واسقاط خيار المجلس واسقاط خيار الحيوان ونحوهما مما عرفت مضافا الى ما تسمعه من النصوص الاتية في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المستلزم
لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال لا بواسطة العقد بل ظاهر هذه النصوص جواز اشتراط المنع من غيرهما الا الارث خاصة من بينهما وثانيا المنع من الهبة مثلا
الباطل اشتراطه لكونه محرما حلالا بواسطة العقد وان اريد به بالنسبة الى العقد المعرى عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه
وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح لانا نقول لا يخفى رجحان ارادة الاول لانسباق حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد ذي الشرط منه
فالمراد تحريم ما كان حلالا باصل الشرع او بالعكس كاشتراط عدم الارث ممن يرثه او شرب الخمر او الزنا ونحوها بل التامل الجيد يقضي بكون المراد بذلك
بيانا ان الشرط من الملزمات لكل ما هو جائز للمكلف فعله او تركه وانه ليس مؤسسا للحكم الشرعي مثبتا له حتى يكون محللا للحرام او بالعكس فيكون الضابط
حينئذ السائغ منه ما كان جائزا للمشروط عليه قبل الاشتراط وانما اريد بالشرط الالزام به وغيره ما لم يكن كذلك ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع او الهبة
او الوطي او نحو ذلك ضرورة ان للمشروط عليه مع قطع النظر عن الشرط ترك ذلك كله اللهم الا ان ينعقد اجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن
بخلافه خصوصا بعد استناد الجماعة على البطلان بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى خصوصا بعد ان سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الشرط في الاماء لا تباع
ولا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر نحو ذلك وغيرهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم
البيع والهبة فلا اشتمالهما على الاستثناء المشعر بما ذكرنا من تفسير الحلال والحرام نعم لا ريب في بطلان ما ينافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط
عدم الملك في المبيع بل هو عند التامل راجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع او الثمن لا اشكال فيه بعد النهي
عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا نعم قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الاول الى العلم اذا لم تكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او المثمن لعموم
دليل ... بلا معارض ضرورة اختصاص دليل المنع بغير الشرط ودعوى الحاق احكام المبيع والثمن له لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه ولحقه
المنع بعد ... عنه ولا دليل على المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط الجهالة فيهما لانه لا مدخلية فيهما اذ لا شاهد لها في العرف واللغة
والشرع ... عليه التي هي بمنزلة الداعي لا تقتضي ذلك قطعا ولا يندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح نعم قد يقوى فيه من الملزمات



مستقل برأسه وانا اعتبر في الزائد كونه في ضمن عقد لازم ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع والعين في عقد الاجارة ويتضح ما ذكره الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضمان والعتق ونحو ذلك مع ان في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع اما انا كان جهالة لا تؤول الى العلم المحتمل البطلان لانه مثار النزاع ولم يعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه والله العالم بل قد يقال ان لم يكن اجماع على مثل هذا التسامح في الاول بعدم الجواز ايضا لان دليل المنع وهو النهي عن الغرر في البيع شامل للعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه مبيع او ثمن او مثمن ضرورة كون المراد النهي عن الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح نعم لا يثبت في الشرط الاحكام الثابتة للمبيع من حيث كونه كذلك لعدم صدقه عليه لا الثابتة للعقد الشامل للمشروط وغيره والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصاصة الثوب وخياطته وحياكته الا انه بناء على اعتبار المعلومية لابد من بيان الثوب كيفية الخياطة ونحو ذلك مما يرتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا والرطب تمرا على ان يجعله تمرا ولا باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي ذلك وغيرها وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا كما اذا لم يشترط الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قلت كما انه يدل على ما ذكرنا من التسامح في الشرط وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط وعلى ان التبقية عند عدم الاشتراط من دليل اخر لا من نص او اطلاق العقد والا كان كالشرط مع امكان منعه ضرورة وضوح الفرق بين ما يستفاد من الانصراف وبينه من الشرط في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في الثاني بخلاف الاول والله العالم وعلى كل حال فالتبقية مقدورة يصح اشتراطها ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد او ايقاع من دونه كاشتراط طلاق الزوجة وحلية الوطي من دون صيغتهما ضرورة عدم دخول ذلك تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع بل قد عرفت فيما سبق ان دليل الشرطية لا يفيد الا ان الشرط من الملزمات الجائز كالنذر والعهد ومقتضاه ان كل شيء ثبت في حكمه شرعا فضلا عما علم لو يصح اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا او شك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه وفرق واضح بين المقامين فيجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوهما ويجوز اشتراط الاعمال وان لم يذكر صيغة بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل استيفائه منه عليها اذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه بل ربما قيل ايضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة ويملكها بنفس الشرط من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة لانها من العقود الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي فيها عبارة الشرطية مع القبول في تحقق اثرها كاشتراط الوكالة ونحوها الا انه قد يشكل حصول الملك قبل القبض لا اشتراطه فيها ويحتمل يكون المراد بها في الشرط من الملك ملك ان يملك اللهم الا ان يبنى انها في الفرض كالهبة المعوضة بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض فتجب قيل فان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط اثار العقود على وجه يحصل حكم العقد الذي لا ابتناء للشرط نعم قد يقوى صحته اشتراط اثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببيته في العقد الذي هو من اسباب حصوله كالملك الذي ليس في الادلة ما يقتضي انحصار سببيته في الهبة وان كان الهبة بنفسه لانه مخصص فيها فهو حينئذ ملك شرطي لا ملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط منه بل لعل الحرية كذلك ايضا فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب في حصولها وليس ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص وح فالضابط في الاثر الذي يجوز اشتراطه هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاص من عقد او ايقاع وان كان يحصل بهما فيشمله ح عموم المؤمنون واما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد او ايقاع فلا يصح اشتراطه للتعارض من وجه ولا ترجيح والاصل عدم ترتب الاثر والله العالم واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال فيه فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط اولا لان المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له وهو بذله بذلك والا كان من غير المقدور الذي يبطل اشتراطه وجهان ينقدح من اولهما ان المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه في العرف ويتجدد العجز لا يخرجه عن القدرة وان سلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد من وصف القدرة فيصح اشتراطه لذلك عرفا لان البيع حقيقة لا بذله ويتسلط على الخيار مع عدمه ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد بجهالة الثمن ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك وان لم يعلم وان كان يقوى ثبوت الخيار له وقد يحتمل الفساد لانه كدفع ثمن العقد الفاسد اذ دفع كل شيء بحسبه والاول اولى بل لولا غروره وحصول الغرر امكن القول بعدم الخيار والله العالم وكيف كان فمن ذلك اي اشتراط الايقاع في العقد ما نبه عليه المص بقوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه المبتاع بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في تلك الاجماع عليه وعلى صحة اشتراطه غير معتقه بل كما عن كره والمهذب البارع وايضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكن صرح بعضهم وظاهر اخر جوازه لذلك ولانه مبني على التغليب الذي منه ومن غيره عنا به الشارع بفك الرقبة بادنى سبب والا فهو منافي لمقتضى العقد فينبغي بطلانه وفيه ما عرفت من انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل ظاهر الادلة خلافه بل في كره يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة لكن ظاهره في عدة عدم الجواز كما هو خيرة الشهيدين وقرين وتخ والفاضل البغداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق هو المشتري ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه على انه لو سلم فهو اشتراط الادخال في الملك ثم عتقه عنه ولا باس به بعد ان لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم لعدم توقف العتق المشترط عليه فالصحيح اقوى ولو شرط عتقه عن نفسه عن المشتري المتبرع لزم الشرط وكذا المجانية اما لو شرط عتقه عن كفارة المشتري ففي التذكرة صح وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وقلت بل فائدته عدم اجزاء العتق تبرعا عن الشرط اذا كان للبائع غرض بذلك ومثله اشتراط العوضية في العتق بالخدمة ونحوها فلا يجزي المجانية ح

وان كان فيه نيل غرض صحيح للبايع فى ذلك لعليه كونها للمشترى فله اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان ظاهر الشرط يقتضى ايقاعه مباشرة اختيارا فلو فى ذلك مجانا
ايضا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها او مال وقال وجب بفوت الشرط تخيير البايع بين فسخ البيع والامضاء لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كما لو تلف
لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده لو فرض على خلاف ما يجب بجعل ضعيفا سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق قلت لا ينبغى ضعفه ان اراد من الشرط
الخدمة ونحوها المشترطة فى العتق وكذا ان اراد به شرط البايع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق فى ذلك لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط
ثم قال وهل يشترط وقوعه من المشترى مباشرة ام يكفى وقوعه مطلقا وجهان وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق
مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخيير البايع ثم ان اعتق المشترى الثانى قبل فسخه نفذ وقدر كالتالف والا اخذه وعلى الثانى يصح كما لو اعتقه
بوكيله والذى يدل عليه الاطلاق والحكم فى باقى المشروط انه لا يقتضى مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد على غيره وفيه اولا انه خلاف ما
استظهره سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة فى العبارتين وثانيا انه لا ينبغى ظهور الاطلاق فى المباشرة بالمعنى المزبور اى عتقه فى ملكه ولو بوكيله
فلا ينبغى تحقق فيه المثال المزبور وثالثا انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول وان كان هو خيرة محكى تذكرة والمهذب البارع اذ لا ينقص عن بيعه من دون
اشتراط العتق الذى صرح هو وغيره فى انه للبايع امضاؤه قال فى عدو س ومحكى كرة وجامع المقاصد وصحته انه لو باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البايع
بين الفسخ والامضاء اى فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقال بالصحة مع الفسخ فتكون له القيمة نحو ما سمعته فى الخيار اللهم الا ان يقال ان ذلك اذ الوحظ
فى الشرط فى العين المنتقل بها اما هى كالعبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه بالعين كالرهن بخلاف ما فرع فعلى ذلك يتجه ما فى
من البطلان بناء على ارادة عدم النفوذ منه كالرهن فتأمل جيدا فانه قد يقال انه لا دليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين عدم تاثير البيع الذى يقتضى الاطلاق
صحته وترتب اثره عليه نعم باعتبار ثبوت الحق فى العين بعده لاستصحابه يتجه تسلط من له الشرط على فسخ التصرف المزبور المنافى لنفوذ الشرط الذى جعل
التابع المؤمن عنده وقال ان شرطه له فيفسخ وبطالب المشترى بانفاذ شرطه كما فى غيره من الحقوق السابقة على العقود المتعلقة بها كالشفعة وارش الجناية
وتعلق حق الدين بالتركة ونحو ذلك وبه يتجه ح علماء دل على لزوم التصرف اللاحق الذى يحصل فى العين مستحقا فيها ذلك وح فيتجه بقاء البيع الاول على الزوم
بناء على اعتبار تعذر الوفاء بالشرط فى تزلزله لا مجرد عدم الوفاء به وربما كان ما ذكرناه محتمل عبارة تس قال ولو اخرجه اى العبد المشروط عتقه بيع او هبة او وقف
فللبايع فسخ ذلك كله بناء على كون المراد ان له فسخ هذه التصرفات دون البيع الاول وله امضاؤها باسقاط حقه من الشرط نعم ظاهر غيره بل صريح بعض ان له
فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الاول فيترتب عليه فسخها ان لم يسقط حقه من الشرط وهو لا يخلو من وجه بناء على ثبوت الخيار للبايع فى البيع الاول بمجرد عدم
وفاء المشترى بالشرط وح فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين فتأمل جيدا فان ذلك عين التحقيق فى المسئلة وهو الموافق للقواعد وان لم اجده محررا والله العالم ومن
لا يخفى ما فى قوله والذى الخ من وضوح منع كون الحكم فى باقى الشرائط ذلك مع ارادة معنى المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا
فتأمل جيدا ثم ان الظاهر جواز عتق المشترى له عن كفارته مع الاطلاق لصدق امتثال كل منهما ضرورة ارادة المشترط عتقه كيفما كان فهو كما لو صرح له بذلك
اذ لا ريب فى الجواز لكن توقف فى ذلك جوازه على ان العتق حق لله تعالى لان فيه معنى القربة والعبادة او للبايع لتعلق غرضه به او لان المشروط من جملة العوضين
او للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه وتحريره او للجميع لعدم المنافاة بينها فيصح اجتماعها ثم قال ان ما رجحه الاخير هو المختار وينفرع على ذلك المطالبة
بالعتق فان كان الحق له فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبايع فكذلك ان لم يسقط حقه وان
اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقا
وفيه انه لا ريب فى كون الحق مختصا بالاشتراط للبايع وان كان المشترط من حقوق الله كصوم او صلوة ونحوهما ولذا يجرى عليه ما يجرى على باقى الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به وكون العتق حقا لله لا ينافى كون اشتراطه حقا للبايع فلا فرق فى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه بناء
على ما ذكرناه من ظهور ارادة العتق كيفما كان وكذا لو كان حقا للعبد وما ذكره اخيرا من ان شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها
وان تبع به الشهيد فى الفيها ولو اسقط البايع الشرط جاز الا فى العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله والعبد
لحق الاشتراط كما عرفت واحتمال الامر بل ايلاده ما لا يمنع من عتقها المشترط ويجزى عنه بخلاف التنكيل وان كان يحصل به العتق الا ان للبايع الفسخ
والرجوع بالقيمة او الامضاء والمطالبة بارش الشرط فى وجه على ما ستعرف لكن فى القواعد وفى التنكيل اشكال ولعله لصدق العتق ولا ريب فى
ضعفه ضرورة ظهور الشرط فى غيره خصوصا بعد عدم صحة اشتراطه لكونه معصية نعم لو صرح المشترط بان المراد حصول الحرية كيفما كان امكن القول بالاجزاء وان عصى المشترط عليه باختياره كما هو واضح وكسب العبد قبل العتق للمشترى كما ان قيمته لو قتل له لكن يقوم مشروط العتق كما فى كرة وان كان
فيه نوع تامل بناء على رجوع البايع عليه لو فسخ بقيمته مطلقا لعدم حصول الشرط او ربما اقتضى شرط العتق من النقصان لو امضى ولو اطلق اشتراط العتق من
غير تعيين كونه على المشترى صح وحمل عليه بناء على عدم صحته عن البايع اما عليهما فيحتمل الصحة والاجزاء بالمسمى ح بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا
مع ارادة علم المشترط العتق كيفما كان والا بطل ان لم يعين والله اعلم او بشرط ان يدبره بلا خلاف مطلقا او معينا ويتخير الاول بين المطلق والمقيد
الا انه اذا اختار الثانى ولم يتفق فى تلك السنة وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل واحتمل فى تلك لعدم القيام بالشرط الظاهر
فى كون الغرض منه العتق بعد الموت او بشرط ان يكاتبه بلا خلاف ايضا كتابة مطلقة او مشروطة بنفس او اجل معلومين ولو اطلق تخير المشترى بين
المطلقة والمشروطة كما فى ذلك وهو مؤيد لما ذكرناه من اغتفار نحو هذه الجهالة ولو تشاح المشترى والعبد فى القدر والاجل رجع الى القيمة السوقية وكذا يجب
على المشترى النقصان عنها ولو طلب الزيادة اجبر على القيمة ان امكن والا تخير البايع بين الفسخ والامضاء والظاهر جواز رجوعه فى المشروطة عند عجزه ضرورة



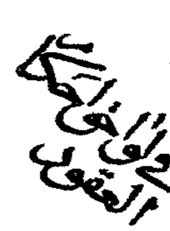
ارادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط واحتمل في تلك العدم ولا ريب في ضعفه والله اعلم ولو شرط المشتري ان لا خسارة عليه او ان يكون تلفه من البائع متى تلف
او ان نقصته حسب مع على البائع بالثمن او شرط البائع في الامة على المشتري ان لا يبيعها او لا يطاها او لا يهبها او لا يبيعها قيل يصح البيع ويبطل الشرط
لكن قد سمعت المعتبرة المتضمنة للجواز في الجملة الا انه في المحكي عن كشف الرموز ما رايت احدا عمل بها بل في مفتاح الكرامة اني لم اجد من تامل او رضا الفتح
بطلان الشروط الخمسة المتاخرة الا الفاضل في كرة فانه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق وظاهر التامل فيهما حيث قال المروي الجواز وفيه
ان صاحب ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك لصالح مطلوب واشتراط بقاء ملكه عليها وذلك لا ينافي كما في ام الولد ومنذور التصدق
به وهو جيد جدا ان لم يثبت اجماع وقد سمعت ما في الرياض من حكاية الجواز عن بعض وميله اليه واما الثلثة الاول فلا ريب في البطلان مع ارادة اثبات
الاستحقاق شرعا بالشرط لما عرفت من انه ملزم لا مثبت لحكم وسئل عبد الملك بن عتبة الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على
وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وما حد ذلك قال لا ينبغي ويمكن ارادة الكراهة منه اذا لم يكن المراد من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم شرعي قلنا
بعدم فرج مثل هذه الجهالة فيه بل هذا التعليق الا ان الجميع كما ترى ومنه يعلم الحال في الشرطين الاخيرين وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشرائط
السائغة وغيرها وانه لا يخرج عنه الا بدليل كما هو مقتضى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وان ما طفحت به عباراتهم من البطلان المنافي لمقتضى العقد
المخصوص ما يمكن تسليمه فيه اشتراط ان لا يملك ونحوه مما يعود عليه بالنقض وقد يلحق به مثل ان لا يتصرف به اصلا قال في الغنية من الشروط الفاسدة
بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وهو جيد ان اراد من الامرين امرا واحدا اما غيره مما هو في الحقيقة مناف
لمقتضى اطلاق العقد لا لنفسه فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت فلاحظ وتامل انما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه
فالاول خيرة الاسكافي والشيخ والقاضي والحلي وابن سعيد والابي على ما حكي عن بعضهم وعن ابن زهرة موافقتهم والرياض في خصوص الشرط المخالف
لمقتضى العقد او للسنة مدعيا عليه بالاجماع وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل الطعام بعينه او لبس ثوب بعينه ونحوه والثاني
خيرة الفاضل وولده والشهيدين والعلمين وابي العباس والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم ووافقهم ابو المكارم في خصوص غير المقدور
من الشرط كان يشترط عليه ان يجعل الرطب تمرا بل قال انه فاسد ومفسد بلا خلاف وظاهر جماعة منهم المصنف التوقف كان الاول لا يخلو من قوة للعموم
واجماع الغنية وصحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها
فخيرها رسول الله ص وقال ان شائت تقر عند زوجها وان شائت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة ان لهم ولائها فقال رسول الله
الولاء لمن اعتق ومثله صحيحة عيص بن القاسم مؤيدا بما ورد في النكاح من الاخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس بل وخبر [illegible]
الذي اعترف في المحكي من نهاية المراد بدلالته على عدم فساد العقد بفساد الشرط وحمل الصحيحين الاولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مطلقا مع صحة
العقد بدفعه وقوع الخلاف عندهم في ذلك حتى انه من طريفها ما يحكى عن محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها
الله شرفا فرايت فيها ثلثة كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرنا الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد
والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى فسئلته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسئلته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة
فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ص نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت
له ان صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان
اجعل ولائها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي ص فقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال
لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي ص مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز
النبي البيع والشرط فحملهما على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى بل ما رواه ابن ابي ليلى مؤيد لها وان توهم منه البطلان في سائر الشرائط كما انه يؤيدهما ايضا
ما ارسله في الغنية من خبر بريرة بل الظاهر انه من المستفيض بين العامة والخاصة وهو ظاهر في المطلوب واحتمال الامر الاخر لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاحكام كل
ذلك مضافا الى ان مدخلية الشرط في التراضي لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن وبطلان العقد في ابعاضها لا يسري الى بطلانه الاخر حتى فيما لو كانت
الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملحوظة بل قضيته ثبوت الخيار للتبعض ولا باس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يقولون
بذلك وان لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته ودعوى ان الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلومية بطلان التعليق فيها سواء كان
للزوم او للصحة او للرضا مع ان مقتضى الاول انتفاؤه بانتفائه لا الصحة ومرجعه الى اشتراط الخيار بشرط ولو سلم صحته فمن المعلوم عدم ارادته كمعلومية
عدم صحة التعليق على الاخيرين ولذا حكي عن فخر المحققين انه قال ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له
والا دار بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها لكن في جامع المقاصد لا محصل لهذا الكلام فانها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع الى المشتري
لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان هذه
الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات للبيع ليس بجيد الابتناء على ان البيع هو العقد فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا
لاثره واما ان ضدها لا يستلزم ارشا فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفت الى ان الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمى البيع لم يكن بازائها شيء
من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل المبيع ملحوظ فيه مقابل الصفة المعينة فان الثمن
للمبيع باعتبار المقابلة ولا يبقى في مقابلة الصفة منه شيء وفيه ان كونها شروطا لاثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم الا ان يريد بكون

[illegible]

ملك المشروط وهو غير مقارن لان العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي لكن قد يقال ان ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله المؤمنون عند شروطهم
لا من اشتراطه ضرورة كون الفعل المشروط لا ملكه وانه كان بهذا التجوز مع انه قصد المتعاملين ليس الا واحد من ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معنا العقد واليه
اومى الفخر ومراده ان العقد اذا صار سببا فلا يلزم لم يعقل كونه شرطا له ولو لنا اثره الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تاثير العقد الا دلالة الشرطية
الواردة على تسبيبه فلا يعقل اشتراطه لحصول اثره بشيء من غير الشارع وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك بل هي ظاهرة في ارادة ان كل ما يلتزم المؤمن
في عقد من العقود اللازمة يلتزم به ردا على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة او هو مع العقد كما سمعته من ابي حنيفة وابن ابي ليلى واليه
يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدور المعروف على تقدير القول ببطلان العقد مع بطلان الشرط من ان لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع
فلو كانت هي موقوفة على صحته لزم الدور وقال في الجواب عن ذلك الثاني نمنع ان الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع
فما كان منها سائغا واحلالا لا بالحقيقة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في البيع وان لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه بل
من حيث وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك ومرجع ما ذكره اخيرا الى ما قيل من ان
التراضي انما وقع على البيع مع الشرط فمع انتفائه ينتفي فلا يكون تجارة عن تراض فيبطل لكونه شرطا في الصحة اجماعا وفيه بعد الغض عن اقتضائه البطلان
اذا لم يوف بالشرط السائغ ان التراضي وقع معه لا معتبرا امره كما لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبدين جميعا فتبين انه غير كاتب وان احد
العبدين ليس ملكا له كان البيع صحيحا كما صرح به غير واحد بل قد يظهر من جامع المقاصد الاجماع عليه وان كان يثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على
الوجه الذي ليس بواقع والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف في جامع المقاصد ان فيه عسرا ودعوى ان الاوصاف والاجزاء اذا اخذت قيدا كالشرط
يبطل البيع ايضا بانتفائها وانما يثبت الخيار اذا كانت لا على وجه القيد سفسطة لا محصل تحتها كالقول بان منشأ البطلان في المقام ان الشرط
له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع اذ هو بعد معلومية عدم
توزيع الاثمان على الشرائط وانها كالاوصاف التي يزيد الثمن وينقص بها كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من جامع المقاصد في توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن
نعم قد عرفت انا نقول بثبوت الخيار له لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق في ذلك وفي غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة سواء كان البطلان
لعدم القدرة او غيره ونفي الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية لم نتحققه كظهور الاجماع مما حكي عن ايضاح النافع حيث قال عليه الفتوى سواء كان المقصود
بالذات الشرط الفاسد وجئ بالبيع تبعا او بالعكس وسواء كان مما لا يتعلق به غرض كاكل الهريسة وغيره بل في المحكي عن كره ان الاول لا يقتضي فساد
العقد عندنا نعم قد يتجه البطلان فيهما معا لو كان البطلان لجهالة في الشرط بحيث تؤدي الى جهالة العوضين فيبطل العقد للجهالة لا لبطلان الشرط
بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه ولعل منه ما يعود على العقد بالنقض او غير
ذلك فالاقوى فيه ما سمعت وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا حجة القول المقابل وجوابها وضعفها الاستناد الى اصالة عدم الانتقال لو لم يكن في
قطعها عموم الادلة فضلا عما عرفت هذا وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في الرد على ما في جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط
المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالتزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق
الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لو سلمنا صحته بل التحقيق عدمها فمحل البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه احد
الامرين ولا كان في العبارة دلالة على احدهما فتفهم جيدا والله اعلم ولو شرط في البيع مثلا ان يضمن انسان بعض الثمن معينا او مطلقا ان قلنا بصحته
او كله صح البيع والشرط بلا خلاف للعموم وكذا لو اشترط الرهن او الكفيل او الشهادة الا ان في القواعد الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف
او المشاهدة وتعيين الكفيل بالاسم والنسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالاقرب
تعينهم ويتبعه على ذلك كله غيره وقد يمنع وجوب التعيين في الرهن والكفيل والضامن خصوصا بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة التي في
الشرط بل وعلى غيره ايضا فيصح الاطلاق لكن يحمل على الصالح للاستيفاء كما صرح به في س وغيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق لانه يجتزي بمسماه
وان احتمل في المحكي عن الايضاح الا انه كما ترى واختلاف الرغبات في الاعيان والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو
ذلك لا يوجب جهالة الرغائب والانحاء مثله في الشهود وعدم صحة رهن المجهول لا ينافي الجهل به حال الاشتراط وان علم حال ارتهانه فالمراد كونه مجهولا
حال الاشتراط لا حال الارتهان وهما متغايران ويجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعا بل ومعه على الاقوى خلافا للمحكي عن الشيخ والحلي للعموم
وليس من رهن ما لا يملك ولا قبل ثبوت الدين اذ هو اشتراط رهنه بعد الملك كعينه والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كي ... فيه ثبوت
الدين وملكيته للرهن وليس البيع يقتضي ابقاء الثمن من غير ثمن المبيع بل اقصاه انه لا يقتضي غايته من ثمن المبيع وهو اعم فلا ينافيه اشتراط الرهن المقتضي
لابقاء الثمن منه كما ان رهانته عند البائع تخرجه عن كونه مضمونا على البائع فلا ينافيه ولا يثبت صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط نعم ملكيته رهنه
موقوفة على صحة البيع فلا دور وحتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن اذ الصحة غير اللزوم وكيف كان فلو اخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او
الضامن او غير ذلك تخير البائع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن او وجد
به عيبا قديما وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار لاصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في ان
حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والله اعلم **تفريع** اذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا
اشكال وان امتنع كان للبائع اجباره كما في كل شرط على الاقوى لانه حق يجبر عليه الا ما اذا كان من صفات المبيع كما لو اشترط كونه كاتبا وشاعرا لوجوب



الوفاء به عليه كتابا وسنة واجماعا محكيا عن الغنية وغيرها ان لم يكن محصلا خصوصا بعد ملاحظة كلامهم في باب الرهن من انه لو جعله في عقد لازم لزم لكن قال الشهيد
في اللمعة لا يجب على المشترط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وهو كما ترى ونحوه ما عنه
ايضا في بعض تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط
الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر آخر وراءه ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراطه
في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وان كان هو لا يخلو من الفرق الا انهما اشتركا في اقتضاء الادلة لزومهما واصل نشأتهما معا يحتمل
التعليق في الشرط هنا بل لا يكاد يكون الثاني كما لا يصرح به في ذلك وقد عرفت ان ليس المراد منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد يمنع ما ذكره المحقق الثاني
من ان الشرط هو ان يملك عليه الامر المشترط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى امر آخر وليس هو معلقا على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل
بتمام العقد فالحكم في متعلق الشرط لا هو فتأمل جيدا بل لولا الاجماع ظاهرا على ثبوت الخيار فحال تعذر الاجبار مضافا الى حديث الضرار وخبر ابي
الجارود عن ابي جعفر ع ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد منه لزوم ذلك نحو قولهم في خبره فلا بيع له لامكن
عدم القول بثبوت الخيار اصلا لما عرفت ولان الشرط من طرف البايع مثلا كالثمن فان الامتناع منه في غير التأخير ثلاثة ايام بالشروط السابقة لا
يثبت خيارا على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار وهو حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط وان
كان قد يظهر من بعض الاصحاب بل لعله الاقوى ثبوت الخيار من دون احتياج الى رفع امره الى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يصب عليه وربما يشهد
له خبر ابي الجارود وحديث الضرار الا ان الاحوط ما عرفت وعلى كل حال فلو ابى البايع اذا تعذر اجبار المشتري على العتق خيار في الفسخ ورد المبيع مثلا
والامضاء بالثمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه صفة في العقد ولا يقابل بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البايع بالخيار
المزبور ايضا الا انه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت او حين القبض او منه الى الموت وجوه اقواها عندهم الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق حق
الحق الذي كان متعلقا بالعين ولو كان معلقا على بقاء الفسخ ولم اجد من احتمل حال الفسخ هنا كما ذكره في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فانه مخير
بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في عد ولو مات او تعيب بما يوجب العتق اي عتق رجع البايع بما نقصه شرط العتق فيقوم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق
ويرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل الاحتمال فيه ان له الارش المزبور خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد ادعي
من الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش اصلا حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري اما الاول وان قال الشهيد في حواشيه انه المنقول
بل قيل انه حكاه في قولا ووجهه بان الشرط يقتضي نقصانا ولم يحصل ومقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به فضيه مضافا الى ان الشرط
لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتبارها نقصان كالاوصاف والتدليس لم يصرحوا بعدم الارش فيه ان الارش لا يبدل به مصلحة الشرط ضرورة
انه رجوعه زائدا على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين بصير كانه باعه من دون اشتراط عتقه فلم يحصل به مصلحة الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش
للشرائط والاوصاف بخلاف العيوب التي يثبت الارش فيها اجماعا بالادلة ثم في بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم قال في كره لو شرط على البايع عملا سابقا ضمن
المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو
لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل ان يعيد اليه بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ
والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا وهو لا يخلو من وجه والله اعلم **النظر السابع في لواحق من احكام العقود** الصبرة لا يصح بيعها
الا مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقا فاذا علم فهل يصح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع
كثلث او ربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا يصح للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن خلافا للاسكافي فاجازه
في المجهولة فضلا عن المعلومة كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزء منها مشاعا او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة لم يصح وكذا لو قال بعتك
كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم خلافا للاسكافي في الجميع وللشيخ في الثالث لا الاولين وحكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة الى الصورة
الاولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها واخرى انه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف مما اختلف جنسا بما لا ان المقتضي وهو البيع موجود
والمعارض منتف لانه اما مانع الجهالة وهو منتف بالمشاهدة هكذا وفيه ما عرفت والصواب بالمشاهدة منه والله العالم او مانع تطرق الربا وهو منتف لاختلاف
الجنس لكن لا ينبغي ضعفه على كل حال بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن محكيه في المختلف عليه اذ الجهالة نفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة
غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة الثالثة ففي المختلف انه اطلق الصحة فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة
او مجهولة وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او مائة كر منها بكذا فقبض المشتري البعض او لم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان باقي
الصبرة او المائة للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا معلوما كان له ما وزن بسعر
يوم الشراء وظاهره الصحة فيهما وفي المختلف ان المختار الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة
اما بطلان البيع في الجميع فلانه مبيع مجهول المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز فيصح فيه بثمنه
وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم ينقضه واختار كلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال فضعف الجميع
واضح وان اختلفت مراتبه ضرورة صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالقدر المزبور وقطعا والصحة في الواحد بعد ان لم يكن مقصودا لهما كما ترى بل الصحة



في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزاً منها او قفيزين صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذا علم اشتمالها عليه بل وكذا
المعلوم ذلك وان لم يعلم الا انه يجبر نقص المبيع لو نقص بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده
بما اذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره ولعل من عبر بالعلم اراد ما يشمل ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل الاطمينان منه والامر سهل انما
الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع
بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة بل يحتمل الى جهالة المبيع وابهامه وما سمعته
في بيع الثمار من انه استثناء البايع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تعالى مثلا وزع على النسبة
وهو مثل المقام كما اعترف به في الرياض لكن في الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن
فقال البايع بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا
وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال عشرة آلاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع
وهو يؤيد الثاني وبه يفرق ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالة الذرع في المبيع فيه الموجبة للضرر المنفي الموجب لفساد المعاملة
وقد صرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرق
الصبرة صيعانا متماثلة واشترى مقدارا منها فالاطلاق ان كانت فيه قرينة على الاول والا فالاقرب الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه
خصوصية تلك التميز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البايع تعيين الاطنان من غير تفضيل المقدار كان له ذلك لان المفروض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح حينئذ
كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص المبيع بالفرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح
ونحو ذلك بناء على ما سمعت من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسألة كون المبيع في الذمة وشرط الاداء من الصبرة خروج
عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط بقي شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الا
في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه فيخرج عن محل البحث ما صرح فيه بقصد الاشاعة او
الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه وقل الاشاعة
وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف عن البايع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا لا يقاس عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع
الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في اصل المسألة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما يقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق
الصاع من الصبرة من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم خلوهما عن الامرين معا جاء الوجهان ايضا ولم يحكم بفساد المعاملة فتدبر جيدا والله اعلم
فان التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمال بين المختلطين او كالمال الذي اشترى ابعاضه هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار واما
بيع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضي وانتفاء المانع كان يقول بعتك هذه الارض او هذا الثوب او
هذه الساحة بالجميع او جزء منها مشاعا من غير مسح لها بناء على كفاية المشاهدة في امثاله كما هو الاقوى خلافا للشيخ في المحكي عن خلافه فمنع في الارض
من دون مسح ولا ريب في ضعفه سيما بعد اقتضاء العمومات والاجماع الخالية عن المعارض وكذا ما لا يكون العد معتبرا في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخل والشجر وصبرة الكتب
ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلا على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على عده
كما هو واضح نعم لو اراد بيعها اذرعا فقال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها لجهالة الحصول المجهول الذي في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة
على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر
الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن
ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه لكونه معلوما بالحد والمشاهدة فهي حينئذ
متشخصة لا جهالة فيها بشيء نعم لو عين المبتداء او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدي صح ايضا مع فرض تشخص المبيع بداية ونهاية
في الواقع وان جهل ذلك المتشخص لان جهالة لا يبطل صدقه على كثيرين بحيث تكون افراد الجزء يكون المبيع كليا من بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص
المحل الذي ينتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت اجزاء الارض او الثوب متساوية او مختلفة لان الفرض مشاهدتها اجمع فاندفع الغرر
من هذه الجهة وليست هي باعظم غررا من بيع الثوب والارض برؤية بعضها الذي لا خلاف في جوازه ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا
مما يجوز معه التنازع بل هذه الجهالة عند التأمل كالجهالة التي بين الصبرة اقفزة مثلا او يعلو الصبرة التي يحصل منها او نحو ذلك مما لا اعتداد بها في العرف
ولذا استمر العمل على مقدار الاذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار من الذرع منه استمرارا لا يمكن تحصيل العلم بتقريره المعصوم فما
في التذكرة من الوقف وابن ادريس والقاضي والمقدس الاردبيلي من الصحة قوي جدا بل قيل انه خيرة الارشاد وشرحه لولده لكن عن غاية المراد انه حكي ولد المصنف
عن والده اصلاحه بما يصح حتى يوافق ما في كتبه وفي المسالك ان الاجود الصحة مع تساوي الاجزاء او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما في غاية المراد
من انه قد يفصل الشيخ بان هذا الاختلاف غير قادح لانه اختلاف مقاربة لا مغايرة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة وتبع فالاولى انه يحمل قوله على
تساوي اجزاء الارض غالبا او تقاربها وفيه انه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها لا جهالة فيها تتبع الكلي اذا لم يكن مشاعا منها اما اذا
كان مشخصا مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى بناء كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكراه والا لاتجه الصحة وان لم يعين المبتداء ولا المنتهى كما في الصبرة لكون



النقص ابتساوي اجزائه وتفاوتها فقد صرح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي اجزاء الارض وكذا الثوب ولذا قال في المتن ولو ابهم او الموضع لم يصح لجهالة المبيع حصول
التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة نعم في تعليق انه لو باع عشر ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد الاشاعة جاز ومن قصد اخراجها معينا بطل وان قصد الاشاعة
صح وهو كذلك الا انه غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل الابتداء لم يصح قطعا كما اذا
لم يعين مبدأ المبيع وان عين وانتهى المبيع بداية ونهاية بناء على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن رفعها بالكلي وان شوهد جميع افرادها الدائرة بينها
اللهم الا ان يقصد الاشاعة فقد يقول بالصحة كما سمعته من تحقيق ان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون المبيع حصة مشاعة مقدرة
بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك ح في كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة الى المجموع
نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة ولاختلاف الاجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته واذا صح بيع
الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد فكذلك المقام بل قد يتضح
من ذلك وما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف مطلقه عند الى الاشاعة صحة نحو ذلك في المقام وان لم يصرح بقصدها فينزل ح
على الاشاعة المزبورة ويكون صحيحا وما عساه يوهمه اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصورة السابقة يمكن دفعه بظهور الاطلاق
في غير ذلك وان المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء فتجيد افان الظاهر البطلان مع قصد النسبة
بما ذكره من العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع لجهالة المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة والا لصح ذلك في
الشيء كان يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى مجموع قيمته وهو معلوم الفساد ولا ينافي ذلك القول بتنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة
فانه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى مجموعها بل المراد منها ان المبيع كلي شايع في مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في
الزكوة في الاربعين في وجه وهذا وان لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه حكمه بالنسبة الى توزيع التالف على
المجموع باعتبار عدم تعيين كلي كل من المالكين في فرد مخصوص بل هو مصداق لكل منهما وح فالتحقيق صحة بيع الكلي في الشايع في الافراد الخارجية
ولكن مع تساوي الاجزاء كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرناه وكذا الارض والثوب مع فرض تساويهما ولا يصح مع اختلافهما اما بيعه على وجه النسبة
بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة او الارض المقدر بنسبة الصاع او الذراع الى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله بذلك نعرف الوجه في
اطلاقهم والله اعلم ولو باع ارضا مثلا على انها جربان معينة مصرحا بذلك او بنى العقد عليه فكانت اقل فالمشتري بالخيار بلا خلاف ولا اشكال
الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في الرياض انه حكي الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البايع وبين اخذها
بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وابي العباس والصيمري على ما حكي عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة وغيرها
وجامع المقاصد وغيره في المبسوط على ما قيل واستوجهه في المسالك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ المذكور واكان بعض الوصف والشرط اللذين لا يوزع عليهما
الاثمان لكنها اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيفوت بفواتها بعض المبيع ح فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وبذلك
افترقت عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل
شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش
مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة
البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك
الارض له ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل
ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على ما لا نقول به مع امكان تاويله لا يمنع من العمل بالباقي والاشكال في ذلك كله بان الفائت لا قسط له
من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او العلم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت قسط له خصوصا اذا كانت الارض
المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد او الردي يتحكم فانحصر الفوات هنا كفوات صفة كمال وهو كرؤ الكم فرض فكان كالتدليس وفرق
بينه وبين ما اذا باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذه لم يسلم العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر الجزء
الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف محض كما لا يبعد نقصه عيبا وبان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل يدفعه امكان كون طريق
التقويم بان هذه الارض المتصفة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه قيمتها فيها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا
فينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج ح الى اضافة شيء اليها كي يستشكل بانه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه
بان الغالب في الارض التساوي فيفرض كونه مساويا لها مع انه قد يستشكل بانه قد يعرض كونها مختلفة فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها
اذ الجميع كما ترى ح لا جهالة حال العقد بعد الاقدام سيما على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة
ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المص ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وكذا كل ما لا يتساوى اجزاؤه لعدم موجب التقسيط ضرورة
اختصاص ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب ضررا على البايع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام
المشتري هنا باعطاء ما يخص الزيادة على نسبة الثمن او تخييره بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما عن القاضي وعن ظاهر
غنية المبسوط انه الوجه لجهالة المبيع لكون الزيادة غير معينة اذ فيه ان البيع بحسب الصورة هو المجموع وقد يجبر بكون الزايد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد

على ان ذلك مبني على كون الزيادة للبائع وهو خلاف التحقيق كما ستعرف بل قد عرفت انه مبني كلام المصنف ومن عبر كعبارته على ذلك ومن هنا كان لابد على
المتن بقرينة ذيله ان ايجابه التقسيط في الاول قاض بالتبعيض واثباته الخيار المزبور هنا قاض بانه من تخلف الوصف فيه لا مع اذ قد عرفت اجتماع الحيثيتين في
الاول بخلاف الثاني لكن قد يناقش بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا بالنسبة الى البائع الا انه مقتضيا كون الزيادة للبائع كما صرح به بعضهم وحمله
اخر ولا يكون الخيار ح الا للتضرر بعيب الشركة بدعوى اولا انه هو الذي غر بنفسه وثانيا عدم الضرر عليه بعد ان كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن
فظهور الشركة في الحقيقة نفع لا ضرر عليه والتسلط بمثله على الخيار محل شك بل منع لاصالة اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتري ح لانه اقدم على كون
الجميع له فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة اليه بل لا يسقط حتى لو بذل البائع الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا ريب في ضعف الاحتمال المزبور و
اضعف منه حمل المتن عليه ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار مجموع الارض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والظاهر انه من تخلف
الوصف فيهما لان المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة غير قابلة للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البائع بمقدار مخصوص واخذها المشتري على
ذلك الوصف فتخلف فحصل الضرر منه على البائع او المشتري فيثبت الخيار فليس في الحقيقة فوات الجزء من المبيع لما عرفت من انه محدود مشخص غير قابل
للزيادة والنقيصة لكن الخبر المزبور الذي عمل به جماعة من الاصحاب اوجب التوزيع في صورة النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يحمل بقرينة ذيله على كون المبيع
عشرة معينة الابتداء الى ان ينتهي بناء على صحة ذلك فبان فضلها عن العشر فان التوزيع هنا متجه ضرورة كون مورد البيع المقدر من حيث العدد
الا انه خلاف الظاهر وذيله بعد ان انفرد الشيخ بالعمل به في النهاية التي لم يعدها للفتوى فلا جابر له بالنسبة الى ذلك لا باس بطرحه او تنزيله على ما يوافق الضوابط
وان بعد ولا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور ومنه يعلم الحال فيما لو نقص ما تتساوى اجزاؤه فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته
من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في س واللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها بل عن الكفاية انه المشهور بل هو لازم الجميع من عرفه
من قال به في مختلف الاجزاء ضرورة اولويته منه بذلك ولذا ارسله بعضهم في ضمن الاستدلال ارسال المسلمات بل ظاهر المقداد في التنقيح او صريحه انه لا
كلام فيه لامكان توزيع الثمن فيه على اجزائه فلا مانع فيه من هذه الجهة بل اذا كان منه ما لا ينضبط الا بالوزن ونحوه ولا تكفي فيه المشاهدة كما هو الغالب
فيه يكون التقدير فيه ملاحظا في المبيع اولا وبالذات فكانه باع المقدر من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته الا ان الانصاف كون العمدة [illegible] بمضمون
الخبر المزبور والا فمتساوي الاجزاء وان كان يمكن توزيع الثمن عليه وليس فيه المانع المزبور لكن بعد ان كان عينا مشخصة لا تزيد ولا تنقص صار التقدير المفروض
فيها وصفا ايضا حتى لو كان وزنا ونحوه اذ هو طريق الى المعلومية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف لا انه بعض مبيع ولذا كان خيرة الفاضل في محكي التحرير
فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وعن الشهيد في حواشيه والميسية والكفاية انه اقوى في ذلك انه متجه ومال اليه في جامع المقاصد الا
ان فيه اعراضا عن الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو متجه فيما لو زاد فيتخير البائع بين الرد والقبول بالثمن المسمى كما سمعته في مختلف الاجزاء
وفاقا للفاضل في عد والمحكي عن ولده في شرح الارشاد ومال اليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكي عنه بل ربما قيل انه لازم لكل من قال به في مختلف
الاجزاء مع ما عرفت من تحقيق كون الزيادة للمشتري ولا خيار له لان المتضرر بفوات الوصف البائع دونه خلافا للمبسوط وير ود والتبصرة وظ موضع من ير فجعلوا
الزيادة للبائع على ما حكي عن بعضها بل في مجمع البرهان لا شك في انها له بل في التنقيح لا كلام فيه ولعله لا يخلو من قوة فيما يعتبر فيه الوزن والكيل والعد اذ التزام
دخول الصبرة المبيعة بعنوان انها وزنت كذا ملك المشتري وان كانت زيادتها لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري لانه خلاف ما اقدم عليه
والتضرر بالشركة دون نحو ما سمعته في مختلف الاجزاء فمن الغريب ما في عد وير من عدم الخيار على هذا التقدير ولعله لعدم التضرر فهو كالصاع من الصبرة
الا انه كما ترى فتدبر جيدا في جميع ما ذكرنا فانه به يظهر لك الخلل في جملة من كلمات الاصحاب في مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بين شيئين مثلا مختلفين
في كون كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف فقال بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى
كذا بمائة درهم او اجارة وبيع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بكذا او نكاح واجارة فقال انكحتك نفسي واجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف اجده
فيه ولذا وهم نسبه بعضهم اياه الى الاكثر بل قيل صرح في ط بان فيه خلافا عندنا لكنه احتمل ارادته من العامة نعم عن الاردبيلي انه تامل فيه ولعله للشك
في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما ولا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما ولان الجهالة والغرر وان ارتفعا بالنسبة الى هذا العقد الا انهما متحققان
بالنسبة الى البيع والاجارة وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما وارتفاعهما بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد وليس هو كالمبيعين اللذين فسد البيع بالنسبة
الى احدهما للاكتفاء فيه بمعلومية ثمن المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيط غير قادح بعد ان كان بالنسبة الى جزء المبيع لا الى مجموعه بل لعل مثل
ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من اول الامر لصدق معلومية ثمن المبيع ولو كان البيع بعضه فاسدا بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول
وان كان هو معلوما بالنسبة الى مجموع العقد اللهم الا ان يقال ان المعلوم من قدح الجهالة انما اذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد فاطلاق الادلة
بحاله كما ان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت مشروعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه الذي يكفي في ثبوت معهوديته فتشمله الاية وان قلنا
بان اللام اشارة الى العقود المتعارفة اذ لا طريق لنا الى ذلك الا كلام الاصحاب فيكفي ح معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد
وفي المعنى عقدان او عقود ولذا يجري عليه حكم كل منهما في نفسه من غير مدخلية للاخر فخيار المجلس وغيره كما هو واضح الا انه من حيث اتحاد القبول فيه
باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول معه للعقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه واحد ح فان احتيج الى ان يقسط العوض لتعدد المالك او غيره
قسط على قيمة المبيع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال وعلى مهر المثل بلا خلاف ايضا الا انه اشكل بان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل
عنه وهنا لو تعين لها مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فلا يتم اطلاق مهر المثل ويدفع بانها [illegible]

فيما لو نقص [illegible]

العلم بقدر ما ينقص ابتداء على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل تأمل او صنع نعم هو مسلم بالنسبة الى مفوضة البضع وهذا لاجنبي
نظما كما هو واضح ولو كان احد الاعواض مؤجلا اقسط عليه كك فلو باع عبدًا يساوي عشرة حالا او عشرين مؤجلا فباعه مؤجلا او اجره داره مدة
سنة بعشرين والعوض عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظرفه مع العلم بوزن المجموع الكلفة من معلوم
ووزن كل منهما بعد فلم اشترط الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فاذا احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما بان يقوم قيمة الظرف مثلا درهم
وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جايزا ايضا لما عرفت من وجود
المقتضي وارتفاع المانع والتقسيط فيه بان يوزن الظرف منفردا ويحسب الى الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة وبذلك تنافر في هذا المثال عن
الاول كما هو واضح والله اعلم **الفصل الخامس** في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف
ولا اشكال في الثاني بل والاول ان كان المراد الاقتضاء شرعا او عرفا فلا يخلو من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوها
واصالة السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق والا لاقتضت في الجميع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينهما و
بين البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق يقتضي السلامة في المبيع لا ان المبيع السالم فلا ينافي كون المعيب فردا هذا ولكن مع ذلك لا يخلو الانصراف
المزبور عن تامل في بعض الاحوال خصوصا بالنسبة الى بعض العيوب والامر سهل لكن صرح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد
بل لما افاده الاطلاق وتعم في ذلك وربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط
الحلول وهو وجيه وان قال بعض مشايخنا اني لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا بأس باجتماع الجهتين عملا بالدليلين الغير
المتنافيين نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراط الكتابة ثم الصفات في الاعيان الشخصية لظهور ادلة الشرط في انه مما يكلف المشترط عليه بالوفاء به
وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الانصاف الا انه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط وان كان فائدته ترجع انه في مثل ذلك قلب اللازم جائزا ثم
جهلًا والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا
صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسله في محكي الخلاف من الاخبار وخبر الضرار وقضية الرضا بناء على حجيته ان خرج في اسلمه عيب علم المشتري
فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذ او رد عليه بالقيمة ارش العيب في لفظ زيادة او عنه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة والمعتبرة التي منها مرسل
جميل عن احدهما في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط
او صبغ يرجع بنقصان العيب لا انه ليس فيهما جميعا ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرهما الرد خاصة كما اعترف به في الرياض لكن قال ان الاجماع ولو في الجملة
كاف في التعدية قلت ان لم يثبت او لم يثبت الارش قبل التصرف المزبور وبعده لو صح منعهما او ان ثبوته لانه عوض جزء من المبيع قد فات فهو كفا بل
احد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن ويكون استحقاق المشتري له على القاعدة كما في تبعض الصفقة وفيه
انه واضح المنع من الاولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا على وجه يبنى الحكم المذكور بل تصريحهم بانه يسقط بالاسقاط بعد
العقد بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف بينا فيه ضرورة عدم صحة تسلطه على الاعيان ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها فالعمدة في ثبوته
ما عرفت والله اعلم وقد يظهر من المتن وغيره ان الخيار المزبور عند ظهور العيب لا انه كاشف عن ثبوته حال العقد لكن يمكن عدم ارادة ذلك منها وان
اقتضاه ظاهر التعبير المساق الى بيان ان ثمرته عند الظهور لعدم تصور فائدة له قبل العلم غالبا لكن فيه ان لم تظهر ثمرته اسقاطه بالنص قبل ظهوره
ولولا انه ثابت لم يتصور سقوطه به الا ان يكتفى بوجود سببه وكذا اسقاطه وثمرتها انه لو فسخ قبل ظهوره اثر الانفساخ حينه ولو تاخر الظهور عن ذلك فتأمل
جيدا والظاهر ثبوت الخيار المزبور في العيب بالثمن وان خلت عنه اكثر النصوص والفتاوى وان لم يجعل المبيع منهما عطفا بما يشملهما وهو كما ترى لا ابتناء في ذلك قول الملم
خاصة ضرورة كون المراد ذلك بالعيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالتبري من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب وانا بريء
من كل عيب او نحو ذلك مما لا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا محكيا صريحا عن الغنية وكره و
ظاهر غيرها ان لم يكن محصلا ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم وهو الرد او الارش فهو شرط سائغ فيما دل على الاشتراط حتى لو ذكره
قبل العقد وبناه عليه بناء على انه كالمصرح به فيه ولان المشتري قد رضي به على ذلك فهو كما لو علم به واقدم عليه بل يشمله دليل ذلك بل قد يقال ان في
شمول ادلة الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك بل ظاهرها خلافه فيبقى اصالة لزوم العقد واصالة براءة الذمة من الارش بلا معارض مضافا الى مفهوم
الحسن او الصحيح ايما رجل اشترى شيئا فيه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وذلك العوار
انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وخبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد
فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق
فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الذي يمكن تقريبه الدلالة فيه على المطلوب بوجهين ويجب التبري من العيوب المتجددة بل ظاهر كره الاجماع عليه لان المراد التبري من
الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد فليس براءة مما لم يجب على انه يمكن منع عدم صحة اشتراطه ثم على الصحة فالظاهر شمول اطلاق البراءة من العيوب لها
وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد وكذا يسقطان بالعلم به قبل العقد بلا خلاف اجده لان اقدامه معه رضا منه به
ولا صالة في الغنية في سقوط خيار العيب به مضافا الى الاصل لزوم العقد وبراءة الذمة من الارش ضرورة ظهور ادلة الخيار المزبور في غير الفرض

في مسقطات الرد

وإلى مفهوم خبر زرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الأرش والرد معه بل قد يقتضي إطلاق الفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه وهل يصح شرط
من أنه لم يصرح بإبقاء خيار العيب له ونحو ذلك مما يرتفع به دلالته على الرضا به معيباً الأقوى ذلك لأنه كالشرط ح بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى
صح أيضاً لذلك أما لو اقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان لتجهيل الثمن ح ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن بالجملة كما لو باع ما يصح وما لا يصح مع العلم به وكيف كان يسقط
الخيار المزبور أيضاً بإسقاطه بعد العقد بلا خلاف لأنه من الحقوق التي تسقط بالإسقاط كما عرفته في الخيارات السابقة فيسقط الرد ح وكذا الأرش ح لأنهما
هنا متلازمان فإسقاطه إسقاطهما معاً ولو اقتصر على إسقاط أحدهما صح وإن اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح ويمكن استفادته من العبارة ويسقط الرد
خاصة بإحداثه فيه حدثاً كالعتق وقطع الثوب بلا خلاف معتد به بل في ف وعن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده على نحو ما
سمعته في الخيارات السابقة ضرورة اشتراكه معها في أن له الفسخ وإن زاد عليها بالأرش فيسقط ما به الاشتراك ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط
آتياً هنا مضافاً إلى مرسل جميل وخبر زرارة السابقين الدالين على ثبوت الأرش لعدم دلالة النص على إسقاطه شرعاً ولا عرفاً خلافاً لما عن ابن حمزة في الوسيلة
فأسقط الأرش به إذا كان بعد العلم به ولا ريب في ضعفه للأصل وإطلاق النص بل في صريح الغنية أو ظاهرها الإجماع عليه مؤيداً بالتتبع لفتاوى الأصحاب
صريحها وظاهرها بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع على ثبوت الأرش على أن فيما حضرني من نسخة الوسيلة وإن علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والأرش
لأن تصرفه فيه موجب لرضاه وتعليله إنما ينطبق على أن له الأرش ولعل الإسقاط من النساخ وإلا فلا ريب في ضعفه كضعف ما عن ظ ط من أن التصرف قبل العلم
لا يسقط الخيار للأصل المنقطع بما عرفت ومفهوم خبر زرارة المحمول على أن يكون المراد منه أنه لو أحدث شيئاً ثم علم به لم يكن له الخيار إلا أن الحدث إذا كان بعد
العلم ينفي الخيار حتى يستدل بمفهومه على أن المحدث قبله لا ينفيه بل لعل المراد منه أنه لا يتحقق ثبوت الخيار إذا لم يكن علم به فتجدد وما عنه أيضاً من أنه إذا كان
بيع المشتري له قبل علمه بالعيب ثم عاد إليه فله رده وما عنه أيضاً والمقنعة وغيره من أن الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لأن له الرجوع فيهما بخلاف العتق لما عرفت
من إطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الإجماعات والله أعلم وكذا الرد يحدث وعيب فيه بعد القبض غير مضمون على البائع بلا خلاف أجده فيه بل عن
شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه وفي محكي ف الإجماع والأخبار على أنه ليس له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً فيكون له رده وإنه يكون له الأرش
إن امتنع البائع من قبوله معيباً وعن موضع من ط إذا ابتاع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثم وجد به عيباً فقد سقط حكم الرد إجماعاً ووجب الأرش
وعنه أيضاً نفي الخلاف عن أن له الأرش إذا امتنع البائع من قبوله ولعل مراده من الشرط أن له رده إن أراده إذا لم يمنع البائع من قبوله لنفي الأرش ح وإن اختاره
لكن فيه أنه لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده ولو اختاره البائع ح ولو أراد المشتري الأرش ح قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي أن له الأرش إن اختاره
ولو امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حق الأرش قولاً واحداً وفي س وثاني الأمور المسقطة للرد دون الأرش حدوث عيب عند المشتري مضمون
عليه إلا أن يرضى البائع برده مجبوراً بالأرش ولا يجبر البائع على الرد وأخذ الأرش أي أرش العيب الحادث ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بأرش
السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الأرش للعيب الأول عند الشيخ وقد قدمنا الخلاف في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه للأصل و
وإطلاق الأدلة والإجماع السابق المعتضد بفتاوى الأصحاب بل إن لم يثبت إجماع على سقوط الرد به مط لأمكن المناقشة فيه إذا لم يكن من جهته بحيث
يعد تصرفاً فيه لعدم معارض للأدلة المزبورة خصوصاً مع عدم سقوطه فيما لو تلف بآفة سماوية في وجه فضلاً عن التعيب وتعليل غير واحد من الأصحاب
السقوط هنا بأنه لما كان مضموناً عليه كان بمنزلة إحداثه فيه حدثاً ولو كان من غير جهته فنقصه محسوب عليه فيمنع الرد ويثبت الأرش ح لذلك كما ترى
والأجزاء في غيره من الخيارات نعم يجبره بالأرش لو أراد رده لنفي الضرر ولعله لذا قال في الغنية فإن لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش
العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك وإن اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثاً وظاهره عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد على الأقوى
إن قلنا إن لم يثبت إجماع على خلافه أو يدعى دلالة مرسل جميل المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه وأنه متى قطع أو خيط أو صبغ تعين الأرش
أو يدعى أن مفهوم الرد لا يتحقق إلا مع عدم تعيب العين والجبر بالأرش لا يصيره رداً حقيقة مضافاً إلى أصالة لزوم العقد التي يجب الاقتصار في خلافها
على المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق إذا كان العيب الحادث من البائع وإن كان قد يشمله المتن ونحوه بل ومن وصف العيب بكونه
غير مضمون على البائع ضرورة كون المراد إخراج صورة الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضموناً عليه لا مثل الفرض الذي كان الضمان فيه عليه نحو ضمان الأجنبي
لو كان جانياً إلا أن المتيقن من إطلاقها وإطلاق معاقد الإجماعات السابقة غير ذلك فيبقى على أصالة الرد هذا وفي عد لو كان العبد كاتباً أو صانعاً
فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لأن نسيان الصنعة عيب أو أنه متغير للعين تغييراً يمنع من رده وأما ومثله نسيان الدابة الطحن والله أعلم
وكيف كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعاً بل يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيه لكونه مضموناً على البائع ولذا كان
للمشتري الرد به فضلاً عن العيب السابق بلا خلاف بل حكي الإجماع عليه غير واحد نعم اختلفوا في ثبوت الأرش به وقد تردد المص فيه سابقاً وذكرنا التحقيق
فيه فيما تقدم فلاحظ إنما البحث الآن في العيب السابق ولا إشكال في ثبوت الرد والأرش معه لما عرفت ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة
لو كان المبيع حيواناً لأنه أيضاً مضمون على البائع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار يختص بالمشتري بناء على ما قدمنا في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه
كما تقدم تحقيق الحال فيه والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد ح ويظهر الثمرة في إسقاط أحدهما وما عن المص من أن له الرد بأصل الخيار لا بالعيب الحادث وابن نما بالعكس في غير محله
بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح على أنه لم يتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في ثلاثة الحيوان و
تحقيق الحال فيه وهو غير المقام اللهم إلا أن يراد جريان نظيره هنا لكنه لا يتم في المحكي عن ابن نما هنا لتمام إيجاب الرد والأرش لكن يمكن البحث في المسألة
لنفسها بفرض هلاك العيب المتجدد قبل القبض مثلاً وكان معيباً سابقاً فيها يتعدد سبب الخيار في الرد بها لكونهما سببين أو يختص بالأول لأنه المؤثر ولا

الثالث لكونه تحصيل الحاصل لان جنس العيب اخذ او تعدد هو السبب في بعض الثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب وان كان مضمونا على البايع
لاطلاق دليله ويبقى حكم الرد للثاني الا انه لا يخفى ضعف الاخير بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت واما الثاني فلو وجد لو كان دليل الخيار مستفادا
من دليل الخيار الاول ضرورة كونه كتعدد القديم في ظهوره وعدم تعدد الخيار على وجه يصح اسقاطه من جهة واحد دون الاخر لكون المجموع بعد وجدانها
دفعة او تدريجا سبب واحد نعم قد يقال لو وجد احدهما ثم رضي به ثم وجد اخر كان له الرد به لظهور الادلة في سببية الثاني ح ضرورة كونه كما لو رضي بالعيب قبل
العقد فوجد غيره لكن من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في التجدد بل هي كالصريحة في السابق وح يكون السابق مسقطا والتجدد اخر فيعمل كل مقتضاه
وسقوط الرد من احدهما لا يقتضي سقوطه من الاخر فتدبر جيدا والله العالم فان المسئلة محتاجة بعد الى تنقيح فتدبر ضد المحصل لك من ذلك ما يسقط الرد و
الارش والاول خاصة لكن كان عليه ذكر الانعتاق فهو من القسم الثاني كما لو اشترى اباه ثم وجد به عيبا فانه يتعين الارش لعدم التمكن من الرد الان
الا ان يتكلف ادراجه في التصرف او غيره او في ثبوت الرد فيه لكن بدفع القيمة عوضا عنه لمعلومية بدليتها وان كان قد يدفع الاخير ما ستعرفه من
ان التالف هنا مسقط للرد بالعيب يبقى الارش فالانعتاق فهو من منزلته والامر سهل وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون
الرد وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او ساواها كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة
الذي هو المدار في نقص المالية بل اصالة البراءة الذمة كافية في نفيه بعد ظهور ادلته ثبوته او صراحتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ولا يجري مثله
في الرد بعد فرض كونه عيبا بلا خلاف اجده فيه بل ظاهر كره وبما معقد الاجماع على ثبوت الخيار به بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم لابن ابي ليلى في الشعر على
الركب فالرد به لا اشكال فيه وان احتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه كالارش للاصل وظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما زاد فيها لكن فيه
منع واضح بعد ما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد والارش ثبوته فيه ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين
ولعل طريق ان ابتنح الغناء ما يترتب على الخصا من المنفعة التي هي في النسبة الى بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين ثم تقويمه فحلا اصلحا للنسل ولما يقدم عليه
الفحول من الاشتغال ولا ريب في حصول النقص ح وان كان قد يناقش بان ذلك اضرار على البايع خصوصا اذا كان الخصي ح وانما يراد منه كثرة لحمه وشحمه وجودة الفعل
في الادمي بل وفي غيره كما عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا الا ان فيه زيادة المال من جهته وربما لا يكون البايع فاعلا له بل قيل ان المصرح بجوازه في غير الادمي
كثيرون خلافا للقاضي والتقي خاصة فلم يجوزه وكيف كان فالارش محل نظر سيما في شعر الركب ونحوه مما لا طريق الى الغرض المرتب عليه نعم يمكن القول بعدم سقوط
الرد هنا بالتصرف قبل العلم فيه ويحدث عيب لا من جهته التصرف معه ومن هنا قال في س لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح كما في الخصي احتمل سقوط الارش وبقا
الرد لا غير وقد يشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرضا به ونحو ذلك وزاد ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا
بالمالية وهي باقية قلت لا طريق بعد عدم السبيل الى الارش لعدم معرفته الا القول بعدم سقوطها الرد هنا بعد حدوث العيب الحادث بالارش من المشتري
او الالتزام كما هو واضح ومما يسقط فيه الارش خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب فله الرد دون الارش حذرا من الربوا ومع التصرف او حدوث عيب
فيه البحث المذكور قال في س هنا لو اشترى ربويا بجنسه وظهر فيه عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا من الربا ومع التصرف فيه الاشكال ولو حدث عنده
عيب اخر احتمل رده وضمان الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع الثمن ويغرم قيمته ما عنده بالعيب القديم كالتالف من غير الجنس
والاول اقوى لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وهو جيد جدا الا ان الاول يجري في التصرف وفي الخصي ايضا لا في خصوص حدوث العيب في الربوا كما هو
واضح واعتبر في المقرر القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربا وقد سمعت في ذكر الاحتمال الفاضل في عد ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا
وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وتجدد عنده اخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته
من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البايع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش العيب المضمون
كالماخوذ للسوم لكن فيه ان الفسخ لا يتقيد برضا البايع وانما المشترط به رد العين مع الارش لامكان عدم وجوب قبول ذلك عليه كما نص عليه بعضهم نعم قد يقوى
الوجوب بعد الفسخ لعود المال اليه والعيب جبر بالارش لكن قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ وانه كارش عيب المقبوض بالسوم اذا كان ربويا ضرورة ان الربا في المعاوضات
لا الغرامات وقد يظهر من ذلك وجه اخر حكاه في كره عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس بل عن جامع الشرايع حكايته عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بالارش
بالعيب لا ربا لان المماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت و الارش حق ثبت بعد ذلك ودعوى ان الارش لفوات مقابله من المبيع واضحة
المنع ضرورة اقتضائها انفساخ العقد بالنسبة الى ذلك وانه يستحق خصوص الثمن وان نماءه له الى غير ذلك مما لا يمكن التزامه بل لا باس باخذ الارش
من الجنس ولا يشترط كونه من غير الجنس فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا اراد بيع المعيب فالاولى والافضل اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب
مفصلة من غير فرق بين الخفي منه والظاهر لاصالة البراءة الذمة من وجوب الاخبار بعد انجبار الضرر بالخيار لكن قيده جماعة من المتاخرين بالظاهر الذي
يمكن المشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البايع اما الخفي فيجب الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء لان المبيع
المقصود غير معلوم القدر للمشتري وعليه نزل ما عن ق من باع شيئا وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار والمبسوط وفقه القران
للراوندي وجب ان يبين المشتري عيبه او يتبرأ اليه من العيوب والاحوط الاول والتبري يوجب الاسقاط او التبري من العيوب لكن في الاخيرة او صحيحها سقوط
وجوب الاعلام حتى بالخفي اذا تبرى من العيوب كما هو صريح س قال ويجب على البايع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البايع لتحريم الغش ولو تبرى من
العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط بل عن ايضاح النافع انه المشهور وكان وجهه الاصل بعد عدم صدق الغش معه وعلى كل حال فلا خلاف في
عدم وجوب الاخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة على ما سمعت ولعله لذا قال في الرياض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف

في اعلام المشتري بالعيب

لذا القابل قد يظهر من إطلاق المتن وغيره وغيرهما عدم وجوب شي في الخفي ولعله للأصل مع عدم كونه غشاً بعد أن لم يكن عن قصد ولا اخبر بسلامته نعم هو كذلك في مزج اللبن ولعل كلامهم في غيره ثم على الوجوب فالظاهر صحة البيع لأن النهي عن أمر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج كما احتمله في المسالك قال ولا جهالة بعد علم مقدار الجملة فهو كما لو باع ما لو مال غيره ولم يجاج وقيد انه مناف لما فرضه أولاً من كون عنوان المبيع اللبن منه لا المشاهد وإلا أبطله بالجهالة وإلا يجدي العلم بالجملة بعد أن كانت مبيعاً وغير مبيع قال الوجه الصحة في الفرض إلا أن الظاهر كون خيار عيب لا تبعيض لصدق اسم اللبن على الممزوج وإلا كان خارجاً عن موضوع المسألة التي هي بيع ذي العيب الخفي المنافي صدقاً اسم العنوان عليه ويتجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة ولو كان عنوانا أنه لبن والله أعلم ولو أجمل في البراءة بأن قال برئت من عيبه أو من جميع العيوب أو من العيوب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المقتضي الذي قد عرفته فيما مضى من الإجماع وغيره فيسقط به الخيار في الرد والأرش ويسقط به أيضاً وجوب الإخبار بالخفي بناء على سقوطه بالبراءة المفصلة خلافاً عن بعض الأصحاب فأوجب التفصيل فلا يبرء بالإجمال ولا يسقط به الخيار بل فيه ما استدل له في التذكرة من أنه يجهول البطلان إلا أنه كما ترى إذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار العيب لضبابه في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة المباطن لأنه يعتبره ويكفي فيه أصل السلامة حتى يدين بعيب الوثوق به المشتري فيكون كبيع المجهول على أنه قد عرفت نفي اشتراط سقوط خيار الرؤية به ما يؤكد ذلك فلاحظ وتأمل كل ذلك مع ضعف الخلاف المزبور وأنه حكي عن ابن إدريس لا أنه غلط فلما أنهم حكاه في الخلاف عن أبي علي وحكى فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيته بالإجماع وملحوقيته به بل قد قيل إن في المشتري مجهلاً قولين أشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا مما يوهم أنه قول مشهور في غير محله والله أعلم

وإذا ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد بثمن واحد ثم علم بعيب في أحدهما لم يجز رد المعيب منفرداً ولكن له ردهما معاً أو أخذ الأرش بلا خلاف أجده فيه بل في الغنية الإجماع عليه كما عرفت أنه لعله لحجاج التفرقة وأخبارهم لأن رده خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به البائع إذ يمكن غيره بتسلط الخيار على الجماح بل لظهور الأدلة في تعلق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا أقل من الشك ضرورة عدم وثوق بإطلاقها على وجه يشمل الفرض والأصل اللزوم ومنه يعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما يتبعض التفرقة كمصراعي باب ولا ولا بين حصول القبض وعدمه ولو تصرف فيهما أو في أحدهما مثلاً سقط الرد وتعين الأرش لأنهما بمنزلة مبيع واحد بالنسبة إلى ذلك ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل إنهم صرحوا فيها بأنه لو باع حصة من الدار والبستان صفقة بأن لشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعة وإن تبعضت الصفقة والمدار اتحاد الحكم في باقي الخيارات فليس له في خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي لما عرفت وإثباته لكل من الورثة في حصته على القول به لدليله كما أشبعنا الكلام فيه فيما تقدم والله أعلم وعلى كل حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة ومنه ما لو اشترى حاملاً أو شرط الحمل أو قلنا بدخوله فوضعت ثم ظهر على العيب فليس له إفرادها بالرد لأنه تفريق للصفقة بل لاتحاد الصفقة من غير فرق بين الأمة والدابة ولو كان الحمل عنده لا يتصور فيه الحمل له وإن فسخ في ردّ الأمة ما لو نقص بالحمل أو الولادة وأطلق القاضي أن الحمل يمنع من الرد إما بفعله أو بإحداثه إلى أن يحمل وكلاهما ضعيف قلت لا ريب في ضعف حملهما على وجه لا يبعد ضعفها لأنه يمكن القول بمنعه من الرد إذا كان في غير زمن خيار الحيوان عن ... لما سمعته من علم الحمل عيباً وعدم نقصها به لا يرفع كونه عيباً منه والله أعلم وكذا في عدم جواز الاختلاف لو اشترى اثنان شيئاً صفقة أو متعددة شيئين لتحصيل الشركة فيهما بثمن كذلك نعم كان لهما معاً رده أو إمساكه مع الأرش وليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الأصحاب من دون فرق بين علم البائع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامها قبل التفرق وعدمه للتضرر بتبعيض الصفقة والشركة مع المشتري الآخر فقد عرفت إمكان دفع تضرره بالخيار مع أنه لا يتم في صورة علم البائع بالتعدد بل ما سمعته من اقتضاء عدم الخيار على هذا الوجه بعد انصراف أدلته إلى غيره ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد واقتضاء المنع بالنسبة إلى ذلك خلافاً للمحكي عن شركة المبسوط وإعلاف في وابن علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى وفخر الإسلام فجوزوا الاختلاف في ذلك واستوجهه في المسالك ونفى عنه البعد لإطلاق الأدلة وكونه بمنزلة عقدين وإقدام البائع على التبعيض والتفرقة والكركي فجوزه مع علم البائع بالتعدد لا مع جهله واستحسنه صاحب الكفاية وضعفهما معاً واضح بعدما عرفت من انصراف الإطلاق إلى غيره ومنع التنزيل وتأثير الإقدام بل الأخير منها واضح الضعف ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبائع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو باختصاصهما من الثمن لو كان كلياً فالظاهر جواز التفريق للتعدد حقيقة مع احتمال العدم ولعله لذلك أمكن مشي الخلاف فيه نظراً إلى اتحاد العقد إلا أن الأول أقوى ولو ظهر العيب في الأولى في الثمن فإن كان في جميعه فلا إشكال في التخيير وإن كان في بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما بأن المشتري الذي يرده إنما يرد تمام حصته فيكون كما يرد تمام المبيع نظراً إلى تعدده بالنسبة إليه وهذا لا يأتي في الثمن لأن البائع إذا رده إنما يرده عليهما معاً إذ الفرض كونه مشتركاً بينهما فإذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الآخر عنده فهو في الحقيقة من قبيل المسألة الأولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها فما عن بعض الأصحاب من جواز التفريق فيه فيرد المعيب ويبطل ما قابله من المبيع نظراً إلى كون العقد بمنزلة المتعدد بالنسبة إلى تعدد المشتري فيه واضح الضعف وإن جعله في المسالك وجيهاً ثم لو دفع كل من المشتريين جزءاً من الثمن متميزاً أو اشتريا بالمجموع شيئاً مشتركاً فظهر بأحدهما عيب وكان المعيب بالحصة صاحبه أمكن جواز رده خاصة لما ذكره لتحقق التعدد كما أن الظاهر لو لم يكن مقطوعاً بجواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة وإن كانتا الصفقة واحدة في الصورة الأولى احتمال تشبيه من الحقوق الثاني هذا كله في تعدد المشتري أما لو تعدد المستحق مع اتحاد المسمى لتعدد ... كما لو تعدد وارث خيار العيب فقد عرفت أنه لا إشكال في وجوب التوافق ولعله لاتحاد العقد لكن قال فيما تقدم في الخيار ولعل الحق جواز التفريق فيه نظراً إلى المنع واحتمله في المسالك هنا وقد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتأمل ولو تعدد البائع واتحد المشتري جاز

في تبعّض العيب في الصفقة

الفرق بين سوا اتحد العقد او تعدد بل في س حيث ذكره وتعليق الارشاد الاجماع عليه حيث قال والجواز للرد مطلقا ولعله لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد
ولعدم التبعيض على المردود عليه لكن فيها مقصد فتدبر اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا بل وفيه ان الفرق
بين المشتريين وتعدد البايعين واضح لانه يلزم في الاول تبعيض الصفقة على البايع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها ما اذا اشترى اثنان
من اثنين دفعة في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البايعين فلو رد الربع على احدهما تبعضت الصفقة
عليه فلك بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الادلة له فيبقى اصالة اللزوم بلا معارض ونحوه
بان هنا اي تعدد البايع مؤيدا بدعوى ظهور الادلة في كون الخيار في نقل العقد فمع اتحاده لا يتصور التعدد فيه الا ان الاقوى ما ذكرناه اولا فتدبر جيدا والله
اعلم واذا وطى الامة ثم علم بعيبها الذي هو ليس بحمل لم يكن له ردها عندنا وتعين له الارش بلا خلاف الا من الجعفي كما في س وبلا اشكال نصا وفتوى بل
الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر ثمنها لمكان الوطي اجماعا محكيا في الاستبصار والغنية ان لم يكن محصلا
وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة او المتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطي وفي صحيح ابن سنان ومعتبر عبد الملك بن عمرو وخبر سعيد بن يسار
وفضيل مولى محمد بن راشد يرد معها نصف العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا وفي صحيح محمد يكسوها وتاولها الشيخ بما يبلغ نصف العشر ولكن
في خبر عبد الملك بن عمرو عن الصادق في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد معها عشر ثمنها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيب
على الغلط من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وقد يؤيده ما في س من انه ذكر الصدوق هذا الخبر بلفظه
وفيه نصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر بجعل الحمل من السحق او وطي الدبر بناء على انه لم ينفذ مؤيدا بما في
الكافي بعد ان ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وبالمعلوم من وضع
الشارع العشر لوطي البكر في غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من اطلاق رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي و
القطيفي والمحكي عن التهذيب الثاني وبعض متاخري المتاخرين من رد ذلك اذا كانت بكرا ونصفه اذا كانت ثيبا الا ان الاول مع اتحاده واحتمال الامر
وفي كون عشر الثمن لا القيمة وظهوره في كون الوطي مع العلم بالحبل الذي ستعرف خروجه عما نحن فيه ومخالفته المعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطي
الاجنبي فضلا عن المقام الذي كان الوطي فيه من المالك قاصر عن معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الاصحاب من وجوه فلا ريب في ضعف الثاني
اما التفصيل فانه وان امكن حمل الخبر المذكور عليه ويشهد له المرسل المزبور المؤيد بما علم من وضع هذا التقدير للوطي في غير المقام الا ان اطلاق النصوص
الكثيرة والفتاوى على خلافه اللهم الا ان يدعى انصرافه الى الحامل التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب فيه بعد امكان منع عدم تناول الحامل لها وان تعدد
سببه بالسحق ونحوه ان المتجه خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة فتبقى على القواعد لان الجزء على اخراجها
منها بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه بالضعف وجوه الارسال كما ترى خصوصا مع امكان دعوى عدم جواز الرد فيها لفوات جزء من العين وهي البكارة فهي
كالو تصرف فيها بغير الوطي معه فانه لا اشكال في خروجها عن موضوع المقام ح وبقائها على مقتضى القواعد كالتي وطئها المشتري في دبرها بناء على انصراف
الوطي في النصوص والفتاوى الى الغالب من الوطي بالفرج فلا رد ح وعلى تقديره فالظاهر رد نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا للجامع لظهور توظيف العشر
لزوال البكارة والفرض بقاؤها مضافا الى اطلاق النص بنصف العشر مع احتمال الصدق وطي البكر الا انه ضعيف كضعف احتمال ردها بلا شيء لتوظيف
العشر ونصفه على الوطي المنصرف الى القبل وطريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفي وكيف كان فلا اشكال في الرد بالحمل مع الوطي بنصف العشر في الجملة ولا
المحكي عن ابي علي فمنعه فقط وواضح الفاضل في لف والسيد في الرياض وحملوا اطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا ويرد
ح عوض وطي ملك الغير فلا محالة فيها الفاضل عدم رد المعيب بالتصرف في عدم العقر للوطي في الملك على ان الموظف منه للبكر العشر وقد اطلق في النص
والفتوى نصف العشر المعتضد اولها بالمعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواز رد الجارية اذا وطئت بالعيب السابق وانما له الارش وفي صحيحي محمد بن
مسلم معاذ الله ان يجعل له اجرا قال في اولها سئل احدهما عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد فيها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها و
لكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا وفي الآخر عن الصادق قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة
العيب وكان علي ع يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وفيه انه يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بل الشاهد بل اقتصارها على
خصوص الوطي شاهد بخلافه ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف فيه بوطي وغيره لفساد البيع ودعوى تخصيصه لكونه الغالب في مشترى
الامة واضحة المنع كما ان تقييد اكثر الاصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف ايضا اذ على الفرض المزبور يجب الرد نعم عن نهاية الطوسي ملزمه الرد ونحوها عن تم
والوسيلة الا انها في جنب غيرها من اطلاق الاصحاب وتصريحهم كالعدم والنصوص وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر لمعلومية عدم
ردها المعيب بعد التصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجر في التصحيح للرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلى مع الاجرة ان وطئت كلا الجواز
بل ربما يتحمل العقر المزبور كما ان المراد بالمعيب فيها غير الحبل بل كاد يكون صريح صحيحي ابن سنان وزرارة منها مع انه لا استنكار في تقييد المطلقات وتخصيص العموم
بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها بين الاصحاب قديما وحديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في س وغيرها من تكلف كون الفسخ هنا لو رد كاشفا
عن فساد من الاصل ح فيكون الوطي بغير الملك فيجب اعطاء العقر مع انا لو تكشف خلاف الاصل اولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا فالتزام رد
العقر وان كان الوطي في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد ورد مثله في الشفعة كما ستسمع واطلاق نصف العشر في النص والفتوى شرائط الالتزام ضرورة
عدم ثبوته على تقدير كون الحمل من المولى كما انه اعرض عنه باصرار الحامل الى فائدة البكارة على ما هو الغالب من اشتراك بينهما بل ربما يجاب عنه على المشهور د

باستثناء

باستثناء هذه البكارة من وطء البكر لكان الحمل الذي يسبب زوال بكارتها بمنزلة العدم وان كانت من نحو ونحوه فان شهادة على البائع على ان ذلك انما هو
على الاطلاق اما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه ذلك فلا يتجه في ضعف الحمل المذكور مع ان المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف انه قيد
الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك كما لو حملت من نطفة منه مثلا فقال في شرح قيد ابن الجنيد بكون الحمل
من المولى ويلوح من بعض وجه يوجب لزوم الرد للحكم ببطلان البيع وبتوجيه وجوب العقر ولو حمل على الحمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد واشكل وجوب
العقر لانها ملكه حال الوطء الا ان يقول الرد بفسخ العقد من اصله او يكون المهر جزء الجاني البائع كلفة لبن الشاة المصراة او غيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة
في الحمل وهو الاصح قلت بل ما فيهما من شبه التفصيل بين عيب الحمل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا رد
الا من مع الوطء قبلا او دبرا بغير عيب الحمل وانها ترد به اذا وطئت لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحمل حال الوطء فلو وطئها
عالما لم يكن له الرد به صريح في بعض المحكي عن غيرهما فقال ولو وطئ بعد العلم بالحمل تعين الارش ويظهر من التهذيب جواز الرد ويلزمه العشر ونحوه في جملة
مجهول الرواية العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك الا انه في سؤالها بل في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها
صاحبها ويوضع عنها من ثمنها الخ وفي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومها مطلق بل خبر عبد الملك
كالظاهر في الوطء مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات وجب
الاقتصار فيه على المتيقن والله اعلم وهل يلحق بالوطء مقدماته من اللمس ونحوه فيه تردد من نظر من التنبيه ومن النص على اسقاطها خيار الحيوان ولان الوطء محرم بها
بخلاف المقدمات وفي المسالك بعد ان ذكر الوجهين ايضا من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص ومن الاولوية واستلزام الغاها الباقي قال وتوقف في
شرحه لم وجه ان كان دون تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو خص النص بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة وان كان استثناء
مطلق منع منها السلامة قلت قد يمنع الاولوية انما الخص النص بها الا على ارادة الوطء بل وعلى ارادته ولم يمنع ولا تلازم بين العقوبتين اما اذا وقع
بقوة عدم منعها من الرد لعمومها الرد بالوطء الذي يفارقه غالبا هذه المقدمات مع نزلة الاستفصال والله اعلم ثم ان ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيبا
في الاناث الا ذلك وان قلنا بتبعيته للمبيع اذ الزيادة للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من اخرى الا لم يجز رد المبيع المعيب اذا كان فيه صفة اخرى
لم يشترطها المشتري على البائع وهو مخالف لاطلاق النصوص لكن قد سمعت فيما سبق ما في شرح عرفت والغنية والتحرير انه لو حملت الامة عند المشتري ردها
بالعيب السابق دون الولد بل صرح في الاولين الاجماع عليه ونحوه عن ط وكرة الا انهما قيداه بما اذا لم تنقص بذلك والا تعين له الارش وفي القواعد لو
كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك في الامة ايضا
بل لو اشتريها حاملا عن عالم بذلك وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان المتجه ايضا عدم الرد به لاطلاق النصوص حجة عليه بل لا يبعد كونه عيبا في الدابة فضلا
عن الامة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوث العيب اذ من حملها في غير زمن الخيار كما عن فخر المحققين واول الشهيدين في الحواشي والكركي لانتقاص
الانتفاع بها وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل بل قد يقوى بالنسبة الى الضابط الاتي لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد من الاشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها والله اعلم بقي شيء وهو ان الحامل التي وطئها المشتري لما لم يعلم اذا وجدها معيبة بغير الحمل ايضا فقد يسبق الى الذهن
انها او في الرد من المعيبة بالحمل خاصة بل اطلاق النص شامل لها لكن قد يقوى ان المتجه لقاعدة الاقتصار عدم الرد بعد انتفاء غير المعيبة الا بالحمل من نصوص
الرد بالوطء ولعله لذا قال المصنف فان كان العيب الحمل مضافا الى اطلاق غير واحد من النصوص عدم الرد مع الوطء اذا كانت والمتيقن في الخروج منه ما
اذا لم تكن معيبة الا بالحمل فهو جيد والله اعلم ولو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البائع او المشتري فالحج بالقرعة بناء على ذلك والحق بعض من كان وطئه من
نحو ودبر عند البائع فجوز الرد نظرا من القضاء المولى السبق ومن انه حكم شرعي لا يقتضي بتنقيح عنوان فوجدها حاملا وقاعدة الاقتصار تقتضي الثاني

القول في اقسام العيوب وفي الضابط فيها على ما صرح به جماعة انهم مع اختلاف تعبيرهم بل عن مجمع البرهان الاجماع وفي الرياض لعل الاتفاق عليه ان كل ما
كان من اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب قال الزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو والاصل في ذلك وافقه ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم في خبر
عن الحسين بن محمد عن السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا الى العانة
وزعمت انه لم يكن لها قط فقال ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون له هذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض
لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب اخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة
لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي انه قال كل ما كان في
اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب قال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الاصحاب الذين
عبر كثير منهم بلفظه والمراد بما يرجع اليه من انه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذاتا او صفة عن اكثر نوع
ذلك المعيب ثم قيده الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان المالية كالمحكي عن يحيى بن سعيد واطلق غيره بل صريح ثاني الشهيدين وغيره بانه لا يجب ان
يكون موجبا للنقص للاتفاق على ان الخصي عيب مع ايجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب من هنا اعترضهما معا بانه كان عليهما تقييد بقولهم غالبا
ليندرج فيه الخصاء والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان فيثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال ولعل الذي دعاهما الى التقييد بالنقص لقطع بعد
العيب فيما زاد بحيث لا يعد عيبا عرفا كزيادة بعض الاسنان وبعض الشامول ونحو ذلك بل ربما يزيد زيادة تزيد في حسنه كالشعر على الاهداب والحواجب
وكذا لو نقص نقيصة لا تعد عيبا عرفا كبعض الاجزاء الا انه كان الاولى ايكال ذلك الى العرف لا الاحتراز عنه بنقص المال لما عرفته من ان بعض العيوب

في اقسام العيوب وضابطها

عرفا كالخصاء ونحوه لا ينقص قيمة المال بل لعله يعني ما في جامع المقاصد من انه ينبغي ان يكون المراد بالمجرى الطبيعي ما جرت به العادة الغالبة لئلا يخرج فيه الامور
التي ليست خلقية ولم تكن اصلا ليكون على نهج مقتضى الطبيعة ام لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود قلت اذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك
كله وصدق عيب كل شيء بحسبه ولا حاجة الى تكلف دخول نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالممراض او عارضا ولو كحمى يوم في
الخلقة مع انه يمكن دعوى عدم ذلك منها ولا تكلف غير ذلك على انه لا ظهور في الخبر في حصر العيب بذلك والمراد بحمى اليوم المحكي عن كره الاجماع عليه يوم
البيع او قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الورد والغب فقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال بل ولا خلاف في ان الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج و
القرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض والاصبع الزائد والحول والخوص والسبل وهو زيادة الاجفان والخنثى مع كونه
خنثى والجب والخصاء ونحوها عيوب والمشهور ان بول الكبير اي الذي لا يبول مثله في العادة عيب خلافا للشيخ واعتياد الزنا والسرقة بل ترك بعضهم
الاعتياد وعرفا اذا وجده سارقا كان له الخيار اجماعا وفي جامع المقاصد نفي ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرءة ويصير للشيطان عليه
سبيل ولانه يوجب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيبا كما في التحرير بل في الجامع ايضا ولو حصلت التوبة لكان
المعلوم صدقها ففي الزوال نظر وان كان هو مجازيا لكن على كل حال فلا ينبغي ان اعتياد السرقة والزنا ونحوها من المفاسد عيوب اما المرة الواحدة
فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليها ما عن الخلاف من ان العبد والامة اذا وجدهما ابقين لم يكن له الخيار والفتق ليس عيبا قطعا لكن مقتضى ما سمعت
فقد يقال انه اذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا لانه يقتل صاحبها في الثالثة او الرابعة كما انه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبه
بناء على جواز اقامته في هذا الزمان او قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه ومنه يعلم الاشكال في عدهم استحقاق الحد عيبا بلا خلاف كما انه مع المطلق
جماعة كون البخر والصنان عيبا وقيده في جا بما لا يقبل العلاج ولعل التقييد بالزائد على المعتاد منه اولى الا انه مع ذلك لا يخلو من اشكال في بعض
افراد العبيد وعن الخلاف وط انه لا يثبت بالبخر الخيار وعن لف انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب
وفيه ما لا يخفى ولعل ما ذكرناه من الاحالة على العرف يغني عن تحقيق ذلك كما انه يغني عما ذكره في القواعد وعن كره من كون الضيعة منزلة الجنود وثقيلة
الخراج عيبا وليس عدم الختان في الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا اما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه
عيبا خلافا لما عن المبسوط ولا خلاف اجده في ان استحقاق القتل او القطع او غيره من انواع الحد او التعزير المخوف والاستسماء في الدين عيب
بل عن كره الاجماع عليه في الجملة وفي تحرير الاقرب كونه لزنية او اعسر لا يعمل بيساره عيب ويقوى في ذلك والكفر واستشكل في القواعد الثاني وجزم بالعدم
في الاول والثالث بل ربما قيل انه المشهور في الاخير ولعل من عده عيبا نظر الى الخروج عن الطبيعي به للولادة على الفطرة اما التزويج والاحرام والصيام
والحجامة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار ونحوها وعدم معرفة الصنائع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا ولو ظهر تحريم الامة
الامة على المشتري بنسب او رضاع او مصاهرة ففي ثبوت كونه عيبا نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق العيب عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الا انه مستحقا
قيل انه عيب ايضا ومثله ايضا نحو الدين ونجاسة ما يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان ونحو ذلك كله وغيره يظهر لك
الاحتياج الى مراعاة العرف وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور اللهم الا ان يقال لا باس بالتعويل عليه وخروج بعض الامور التي لا تنطبق عليه بالاجماع ونحوه و
احتمال ان له موضوعا شرعيا او مرادا كذلك وانه لا عبرة بالعرف كما ترى هذا وقد يقال بعد ملاحظة انه ما فهم ظاهرا على جعل مضمون الخبر المزبور ضابطا للعيب
وبعد ملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه وملاحظة جملة ما سمعته من كلماتهم المشوشة التي في بعضها ثبوت الخيار مع نفي العيبية ان الضابط
المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كالجب والخصاء وعدم الشعر على الركب وغير ذلك مما هو نقص في الخلقة او زيادة فيها بمعنى الخروج عن
مستوى الخلقة بنقصان او زيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زادت قيمة المال واما الزيادة التي يزداد بها حسنا كشعر الاهداب ونحوها فهي من الكمال في مستوى
الخلقة لا الخروج عنها فلا يرد على الضابط المزبور واما غير ذلك من العيوب التي لا تندرج في الضابط المزبور نحو كون الارض ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وكون العبد
قاتلا او سارقا او نحو ذلك مما يوجب الحد او القصاص فمدار الخيار فيه على نقص المالية الموجب للتضرر ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة لانه بها المطلق
الوصمة او لانه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر او غير ذلك بل قد يناقش في ثبوت الارش بجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني
وفي الدار المستاجرة لو بيعت من دون ذكر ارش وغير ذلك فتدبر الامر ويظهر لك ما في جملة من الكلمات والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا واما فوات ما لم يكن
كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط ان كل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ فاخل به او لم يحصل يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة
في الشعر والتاشير بالشين المعجمة في الاسنان والزجج في الحواجب والاسلام والبكارة ومعرفة الطبخ او غيره وكونها ذات لبن او كون الفهد صيودا او لو شرط
غير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به فلا خيار على الاقوى وليس منه شرط الكفر او الثيبوبة او كون الدابة حائلا فبانت حاملا لا للعلوق الا لغرض
بل لك ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما او طحن الدابة قدرا معينا فقد لم يصح وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد والا الترك
بلا ارش اذ لم يكن فواته عيبا كما عرفت البحث فيه فيما تقدم كما انك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشترط تعريض العقد
للزوال اذا لم يحصل فلاحظ وتامل جيدا كي يظهر لك جملة مما له تعلق بالمقام والله اعلم وههنا مسائل **الاولى** التصرية تدليس اذ المراد بها جمع اللبن
في الضرع اياما ليظن الجاهل بذلك انها حلوب وفي المحكي من النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس
ثم قال ايضا قد تكررت هذه اللفظة في احاديث منها قوله لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصري فيكون بضم
التاء وفتح الصاد وروي ايضا من اشترى مصراة فهو بخير النظرين والمصباح المنير صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها وتحفل

في التصرية واحكامها

بالمركز والتصغير صبّ الغنم وتكثيره وفي صحته التصرية انه اذا تركت وانت تصايح صرّيت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياماً والشاة مصرّاة فلم يذكر غير الشاة و
القاموس التصرية تحفيل والمصرّاة الناقة او البقرة او الشاة المحفّلة انتهى وحفّلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفّلة
وكان الاصل حفّلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفّل هذا ولكن لم اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني الاخبار
عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد القاسم بن سلام رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله لا تصرّوا الابل والغنم فانه خداع ومن اشترى مصرّاة فانه بخير
النظرين ان شاء ردّها وردّ معها صاعاً وقد قيل الظاهر ان الصدوق نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار بل وكذا ما عن [illegible] لا
تصرّوا الابل والغنم من اشترى مصرّاة فهو بخير النظرين ان شاء ردّها وردّ معها صاعاً من [illegible] ومن اشترى محفّلة فليردّ معها صاعاً بل لم اعثر
في النصوص على ما يفيد معناها وان لم يكن بهذا اللفظ سوى حسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردّها قال ان كان
في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ولا دلالة فيه على انها كانت مصرّاة وبذلك يظهر ان استناد بعض
الاصحاب في بعض احكام التصرية الى اطلاق النصوص انما هو الى النصوص العامية المروية في كتب فروع الاصحاب التي قد سمعت بعضها ونسمع فيما يأتي البقية
لكن يهوّن الخطب انه لا اشكال في كونه تدليساً محرّماً اجماعاً محصّلاً ومحكيّاً في المسالك وغيرها كما انه لا اشكال في كونه في الشاة يثبت به الخيار بين الردّ والامساك
بل الاجماع محصّل ومحكيّ مستفيضاً جداً ان لم يكن متواتراً عليه بل في محكي الخلاف ان اخبار الفرقة عليه ايضاً فذلك مضافاً الى خبر الضرار الذي هو مستند
اصل الخيار في التدليس بعد اتفاق الاصحاب ظاهراً كافٍ فيه ولا ارش فيه كما صرّح به بعضهم بل الاجماع ان لم يكن محصّلاً فمحكيّ عليه مضافاً الى الاصل
بعد ان لم يكن عيباً وان فات الغرض بالخيار ثم لو كان التدليس عيباً اتجه الارش فيه من حيث العيب كما ان المتجه تعدد جهة الخيار كما هو واضح واما انه اذا ردّ الشاة
يردّ معها لبنها الموجود حال العقد فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع ولذا نفى الخلاف عنه في المحكي عن كشف الرموز بل فخر الاسلام الاجماع عليه
لكن عن ظ انه اذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فان اراد ردّه مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قوياً بل في لف
عن ابن البراج الجزم بانه لا يجبر على اخذه وان لم يأخذ الصاع من التمر او البرّ فان تعذّر فقيمته وان بلغ قيمة الشاة بل عن المهذّب نسبة الى انه فيه اقوال ثلاثة
الاول ردّه والثاني ردّه وردّ صاع معه من حنطة او تمر ونسبه الى البعض الثالث انه يردّ صاعاً من تمر ونسبه الى القاضي في المهذّب وان كان قيل ان
المحكي عن ابي علي انه قال حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصرّاة اذا اكرهها المشتري فردّها بان يردّ معها عوضاً عما حلب منها صاعاً من حنطة او تمر وقد سمعت ما
حكاه فيه عن ابن البراج وتنزيل هذه على صورة التعذّر لا يخ من بعد ولعل مستندها اطلاق النصوص العامية وفيه مع انه لا تعرّض فيها للّبن الموجود حال
العقد بل يمكن بناء اطلاقها على الغالب من تلفه وان الصاع عوضاً كما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله على الاجبار بها بالنسبة الى ذلك فالمتجه ردّ الصاع عوضاً
عنه وان كان موجوداً او قيمته معه كما عن ابن الجنيد ردّ اللبن نفسه من دون شيء لاصالة البراءة وليس للبائع حينئذ عدم قبوله والمطالبة بالصاع كما هو واضح
اما لو تلف فقد قال المصنف انه يردّ معها مثل لبنها او قيمته مع التعذّر وهو المشهور بين المتأخرين بل عن ظاهر مجمع البرهان الاجماع عليه لان اللبن مثلي
فمع تلفه ووجوب ردّه يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذّر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات فلا ينبغي اطالة الكلام
في ذكر احكامها هنا خلافاً للاسكافي والشيخ والقاضي وابي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فيردّ صاعاً من تمر او برّ بل عن الخلاف ان عليه اجماع
الفرقة واخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايضاً وقيل كما عن الشيخ [illegible] انه نسبه الى علمائنا ولم نجد ولا حدّ منهم واما عن العامة يردّ ثلاثة امداد من طعام
الا انه لم نجد له شاهداً سوى حسن الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد لسابقه شاهداً
بعد الاجماعين الموهونين بخلاف المتأخرين بل قيل والشيخ في [illegible] سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر اللذين مع ما في اطلاقهما من المخالفة كما عرفت
لا جابر لهما في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة لهذا كله في اللبن الموجود حال العقد اما المتجدد
فقد يظهر من المتن مساواة حكمه للموجود بل قيل انه ظ المقنعة والمراسم والمقابيس او صريحها وصريح اللمعة وايضاح النافع بل عن الفخر نسبته الى
اطلاق الاصحاب كما عن الاردبيلي انه ظ عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد ما يقتضي مخالفته فانه كون النماء للمالك الذي قد عرفت
عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار وغيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامية التي لا تشتمل بها لتعرّض اللبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع
للعقد من اصله المخالفة للقواعد ايضاً ولما عليه الاصحاب في غير المقام ايضاً فقد ظهر لك من ذلك ان المشهور اقوى نعم اذا امتزج مع الموجود حال
العقد اشتركا بالسوية اذا لم يعلم زيادة احدهما على الآخر والا اصطلحا ولو تعيّب اللبن المبيع عنده وجب ردّه مع الارش كما في غيره وربما احتمل
وضده وذلك لكونه مضموناً عليه اذ هو جزء المبيع وربما احتمل ردّه مجاناً والانتقال الى البدل وهما معاً ضعيفان نعم قد يتجه اولهما اذا كان لا من قبل
المشتري باعتبار ان العيب في مدة الخيار مضمون على البائع اذ الفرض ثبوت خيار الحيوان في الشاة المصرّاة وانه لا يسقط بالاختيار ومثله يجري في التلف
الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذّر بالقيمة فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو تجدّد
اللبن جبناً او سمناً فهو [illegible] لظ انه كالتالف وفيه ان عين المال موجودة فالمتجه ردّها اليه وان استحق المشتري عليه الاجرة لكن فيها ايضاً
انه على تقدير الردّ لم يزدد بالعمل [illegible] والمحكي عن ثاني الشهيدين مصيره جبناً وسمناً [illegible] شريكاً بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اولى ضرورة احتياج
ما ذكره الى الدليل وليس بل لعل الدليل على خلافه قائم ولو تحفّلت الشاة بنفسها او بنسيان المالك حلبها او غيره فهي مثله عن [illegible] وغيرها انه لا خيار [illegible] لعله
لانتفاء التدليس والاصل اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيباً لم يعلم البائع والله اعلم وكيف
كان فتختبر المصرّاة للعلم بتصريتها التي لم يعترف بها البائع ولا قامت بها البيّنة بثلاثة ايام كما في [illegible] وكرة واللمعة والارشاد فانها غالباً بها

احكام الشاة المصرّاة

ينكشف

ينكشف حالها وانها مصراة اولا بل اغلب احوال عيوب الحيوان تنكشف فيها فضلا عن التصرية ولذا وضع الشارع ارفاقا بالمشتري ثلاثة ايام الخيار فيه ولعل
الاطلاق في المتن ومن عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بمدة مخصوصة فربما كانت معرفتها مصراة متوقفة على النقصان عن الحلبة الاولى في تمام الثلاثة
وربما كانت باقل من ذلك كما ان معرفة عدم تصريتها تارة تحصل بمساواة حلبها في الثلاثة للاولى او زيادته واخرى باقل من ذلك فالمراد ان الثلاثة ح
غالبا بها ينكشف الحال ويرتفع الاجمال والاشتباه بمعرفة التصرية او عدمها قبل الثلاثة والى ذلك اومى الشهيد في المحكي عن غاية المراد قال ان التحديد بالثلاثة
في النص لمصلحة يجوز ان تختلف اللبونين حلبا مثلا وبانه تنقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في الدروس ان انتفت الحلبات في الثلاثة او كان ما
عدا الاولى انه لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا او قال في س وتثبت بعد اعترافها البايع و
نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلاثة او زادت للاختلاف فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار فا
مع تعليق الطرف الاخير فيه بزادت يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلاثة بل هو ظاهر ما سمعته من عبارة المتن وعد وغيرهما ان حملهما على خصوص
الاقرار والبينة خلاف الظاهر بل لعله على ذلك يحمل ما في كرة قال ويختبر التصرية بثلاثة ايام ويمتد الخيار بامتدادها كما في الحيوانات للخبر لان الشارع وضع
هذه الثلاثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى الامكنة فانها تختلف او الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلاثة
ايام ظهر ذلك فيثبت الخيار على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب
اعتبار استمرار النقصان الى الثالث بل جعله صريح كرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده اي عند العلامة في كرة تعليله بامكان زيادة اللبن حيث
زاد لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي بعدم اعتباره لان ظ هذه انه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعدم الثبوت قبلها الا
هي لمدة التصرية فهو يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلاثة
ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل الى ان النقصان في الثلاثة مط مثبت للتصرية مدعيا ان المفهوم من النص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من
الثلاثة موجب للخيار اذ هو واضح المنع بل لا يبعد عدم اختصاص معرفتها بالثلاثة اذ ربما عرض لها فيها ما يمنع معرفة التصرية ولعل اطلاق كلام الاصحاب
مبني على الغالب فالاولى في كرة لو عرفت التصرية في اخر الثلاثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب والتنصيص على الثلاثة لكان الغالب بل
قيل ان ظ المقنعة ويه وئر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة لعدم ذكرهم لها فتدبر جيدا وكيف كان فقد قيل انه بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان
يختص معرفة التصرية بالاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير ضرورة سقوط الخيار لو در اللبن بعد التصرية بهبة
من الله على وجه صار لها عادة مثلا واذا اتفق النقصان لم يكن لهما اثر للاكتفاء به حينئذ في ثبوته اما على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما
اذا اقترن بنقصان ما وان كان لا بد منها لا بد من الاستمرار ويحتمل انه يمكن القول بثبوتها بهما على الاول من غير حاجة الى تحقق نقصان فيفسخ بذلك بناء
على ان المناط عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورة ذلك عادة لها فانه ح مانع من صحة الفسخ لا ان النقصان شرط له وفرق
واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بثبوتهما بعد ان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه لاحتمال كونه من عارض لعلف ونحوه
فهو اعم منه وربما كان ما في التحرير مبنيا على ما ذكرنا قال لو علم بالتصرية قبل حلبها اما بالاقرار او بالبينة ردها من غير شيء اذ لم يقيده باشتراط النقصان
ونحوه ما سمعته من عبارة كرة فتدبر جيدا فانه بذلك يظهر لك ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد الثاني في ذلك وان كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا
والله اعلم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في امور بها ينكشف جملة من كلمات الاصحاب الاول ان المصراة التي اريد معرفة تصريتها بالاختبار يبقى فيها
خيار الحيوان لكونها احد افراده او انه يسقط بالتصرف الذي هو اختبار التصرية قد يظهر من عبارة كرة السابقة الاول بل هو ايضا ظاهر التحرير قال فيه مدة
الخيار في المصراة ثلاثة ايام كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال بل وكذا ما عن ط و ف من
ان مدة الخيار فيها ثلاثة ايام مثلها في سائر الحيوان مستدلا في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة ايام شرط او لم يشترط وهذا
داخل في ذلك قال وخبر ابي هريرة وابن عمر صريح في ذلك مشيرا بالاول الى ما رووه من قوله من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان
شاء ردها وصاعا من تمر ونحو الاخر وبه بل قد يظهر منهما من الكتابين الاخرين انه لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية ح عدم
سقوط خيار الحيوان باختبارها ولعله الى ذلك اومى في س بقوله يتقيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض متاخري الاصحاب
الى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية فقال ان خيارها بعد الثلاثة اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه فانه فيها وان ثبت قبل الثلاثة بالاقرار
مثلا او قلنا بتوريته كان هو الفارق بينهما والا لم يتقيد بالثلاثة على انه لا مانع من تعدد الاسباب وتظهر الثمرة ح بالاسقاط ونحوه وهو جيد اذ
احتمال عدم الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجماعات السابقة وانه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحيثية كما ترى بل ينافيه اطلاق الاخبار
ثلاثة ضرورة انه لا ايجاب معها حيث لا يثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في اخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة بل قد يؤمي بسقوط خيار الحيوان ان لم ينعقد اجماع على
خلافه وبقاؤه من حيث التصرية بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف اذ استثناؤه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه خصوصا مع شرب اللبن
الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافا لجامع المقاصد حيث قال والذي ينبغي عليه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة لا انه خيار حيوان كما صرح به
الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى به وبه عرفه فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور ويدفعه ما لا يخفى
بعد الاحاطة بما مضى وياتي نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبن للاجماع وغيره لا مطلق الخيار ولذا لو كان فيها عيب اخر غير التصرية
لم يكن له الرد بذلك العيب كان له الارش خاصة ومن هنا قال في س لو رضي بالتصرية فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو حلبها

ثلاثة ايام في خيار المصراة

غير مصراة ثم اطلع على العيب فله رده ما عنده ان كان اللبن باقيا والا فلا لتلف بعض المبيع اما اللبن الحادث فله ولا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد
في الصورة الاخيرة لمكان التصرف ويحتمل المنع في الاول ايضا لان الحلب انما يتفرع في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتجه استقلال خيار التصرية عن خيار
الحيوان الثاني الظاهر عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للاصل السالم عن المعارض الا الخبر العامي السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة الى ذلك لكن
في كره لو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البائع او بشهادة الشهود ثبت به الخيار الى تمام الثلثة لانه كغيره من الحيوان اما لو اسقط خيار الحيوان
فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال وللشافعية وجهان وفيه ما عرفت والبه اومي في س فانه قال بعد ان قال
السابقة انها تعاد وروى العامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان نعم يتجه في هذا الخيار البحث في انه على الفور او التراخي كغيره
من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المختصة توسعته بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على البائع لا يخ من قوة وقد
يظهر من عبارة كره السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوته في ثلثة الحيوان وثبوته بعدها ففي الاول يمتد الى انتهائه وفي الثاني على الفور واليه
اومي في س بقوله هذا الخيار على الفور اذا علم به والظ امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فهو من العلم وكانه بناه على ان منشأ الفورية
الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد اما اذا كان جائزا كما في الفرض فلا مقتضي للفورية وفيه ان التوسعة من جهة اخرى لا تقتضي التوسعة من جهة
تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فوريته بناء عليها وان كان في الثلثة فان لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى وستسمع ما في عدا الثالث من
فظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار متى ثبتت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلثة وما في ير من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال يمكن ان يكون
مبنيا على امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه لا انه يشترط مضي الثلث وان عرفت التصرية ولذا صرح فيه قبل ذلك بانه لو علم بالتصرية قبل الحلب
بالاقرار او البينة ردها من غير شيء وقال في عد ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار ولو علم بها قبل الثلثة تخير على الفور لكن في س لو علم
المشتري بالتصرية فلا خيار بها ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير قال الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلثة او حلبها قلت لعل وجهه
ما عرفت وقد تلخص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره انه على الفور او التراخي من غير فرق
بين الثلثة وما بعدها وان الاختبار المذكور لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على اطلاقه بل هو باق على نحو غيره من الموضوعات العرفية فلا يتقيد بالثلثة
وخصوصا مع ارادة التفصيل في جزء منها المحتمل كونه للمكان او للمرعى او غيرهما وبذلك مضافا الى ما سمعته في مطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة من كلمات
الاصحاب كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر ان الخيار في التصرية مخالف لقاعدة السقوط بالتصرف المتلف
لبعض المبيع وغيره لذلك فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ومن هنا قال المص ويثبت التصرية في الشاة قطعا واجماعا بقسميه ونصوصا بحجيته بالعمل و
ان كانت عامية واما في الناقة والبقرة ففيه تردد لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص من طرقنا يشملها الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا و
تحصيلا الحاقهما بها بل عن الشيخ في ف الاجماع عليه بل قيل ان الاجماع يلوح ايضا من السرائر وكره بل قد سمعت ما يدل عليه من الابل من النصوص العامية
المنجبرة بعدم القول بالفصل بينهما اي بين البقر مضافا الى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس والى التعليل
في الخبر بانه خداع والى خبر الضرر الا ان الانصاف ان لم يتم الاجماع عدم خلو الالحاق بعد بحيث يثبت لهما ما سمعته من احكام التصرية من اشكال لعدم
اقتضاء جملة مما ذكرناه ذلك نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس اذا كان اللبن هو المقصود او بعضه بل ومع الاطلاق لان لبنهما مما يقصد ولو صرح انه لم يثبت
الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف الرموز وظ س وكره وغيرها الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلثة نعم له
الخيار مع الشرط كما في لك لكن قال ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش وفيه انه لا ارش للشرط اذا لم يكن فقده عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط
بالتصرف كما هو ظ المتن هنا على ما اعترف به في لك كما ان القول بثبوت الخيار فيها للتدليس حيث يكون المقصود لبنها متجه وان لم يثبت لها احكام
التصرية واليه يرجع ما عن بعض الادباء من انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبتت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلثة
محلا لثبوته بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع بل وما في س قال ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة على
الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره وليس بذلك البعيد للتدليس اذ الظ ارادة ثبوت الخيار بذلك
لا ثبوت احكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الادمية والاتان وقصد اللبن لم يجب البدل والتمر ولو اجبناه
في الشاة والبقرة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص فمراده ثبوت حكم التدليس على الظ والا كان محلا للنظر بل لا يبعد الحاق جبر
ماء القناة والرحى وارسال الماء عند البيع والاجارة حتى يخيل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار كما صرح به في س ومحكي كره ضرورة كونه تدليسا موجبا له
كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها فيظنها المشتري انها سمينة وكذا البحث فيما لو صرى البائع اتانا بفتح الهمزة ام
جارية لا اشتراكها مع الانعام في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية فيها ولو زالت تصرية الشاة الثابتة بالاقرار او البينة او بالاختبار
بناء على ما قدمناه من امكان ثبوتها وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة ايام هبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها سقط الخيار لانتفاء
الضرر الذي اوجبه واطلاق الخيار بهذه النصوص العامية منزل على الغالب فالقول به ضعيف جدا اذ هو من قبيل بعض العيوب السريعة الزوال
واما لو زالت بعد ذلك اي الثلثة لم يسقط الخيار الحاصل بموجبه فيستصحب والمراد بقائه ثابتا بناء على فوريته استمرار صحة الفسخ وان تحقق الزوال بعد
ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلانه ولا مبطلة له اذ المراد بالنسبة الى خصوص حاصل الفورية والخيار بناء على عدم سقوطه
معه هذا وقد اشكل على بعضهم اطلاق العبارة وما ماثلها في زوال التصرية قبل ثلثة بناء على عدم معرفتها الا بمضي الثلثة فحمل العبارة على خصوص



معرفتها بالاقرار والبينة فانه يصرح فيها ثبوت التصرية وتدليسها وان قلنا بتوقف الثبوت بها اي بالاقرار والبينة على نقصانها اذ يكفي نقصان المطلبة
الاولى لكن بناء على القوية يمضي في الثلاثة بحسب ارادة عدم استمرار صحة من السقوط في اللبن بمعنى انه ينكشف بذلك عدم الخيار او انه يبطل به او ان المراد
علم بها بعد زوالها فانه يسقط كما يسقط الخيار بالعيب القديم اذا علم به بعد زواله وكذا لو لم يعلم الامة بالعتق حتى عتق زوجها لكن لا يخفى عليك ما في حمل
العبارة على ذلك من الخفاء بل حملها على ما ذكرنا من انه يمكن ثبوت التصرية وتدليسها في الثلاثة بالاختبار ايضا اولى الا انه قد يشكل بانه لا دليل ح على سقوط
الخيار الثابت سببه بمجرد الزوال في الثلاثة بخلاف ما بعدها وان قيل ويمكن حمل العبارة على ارادة زوال التصرية بان صار ذلك عادة لها او صرت فلم ينقص
ابدا ويكون المراد بسقوط الخيار عدم ثبوته من اصله وكيف كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم بما ذكرناه سابقا على كل تقدير ولو ماتت الشاة
المصراة او الامة المدلسة فهي من ضمان مشتريها فلا شيء له لامتناع الرد بالموت والارش بعدم العيب فقد يشكل بامكان الفسخ ودفع القيمة خصوصا بعد ما ذكره
هو من بقاء الخيار في المبيع الذي كتب في الاخبار عن راس ماله اذ لا فرق بين المقامين على الظاهر وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ وتأمل
فانه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي ان الاصل اعتبار وجود العين في الخيار الا ما خرج ولعله لظهور التخيير بين الرد والامساك في ذلك لكن قد يقال
هنا ان الخيار انما هو في العقد دون العين انما هي من توابعه وحكمها في كل مقام بحسب ما يراد منه الربا لا انتقال المثل او القيمة والله العالم واولى من ذلك ما لو
تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس لكنه قال في التذكرة انه لا شيء له ايضا وعلله في جامع المقاصد بالاقتصار على موضع الوفاق وبان هذا العيب مضمون على المشتري
بل قال ان التقييد بقبلية علمه غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يريد انه غير مضمون عليه الا ان لثبوت خياره قلت التعليلان الاولان
مما لا يرى انه لا دليل على ان حدوث العيب مانع من الرد في غير المعيب بعينه ما ذكر من الدليل الخبر لجميعه وان كان هو غير موافق لما اسلفناه سابقا لكن
منه يتضح ان عدم سقوط خيار التصرية بالاختبار المتقدم على حصول سببه فلا ينافيه ح ما دل على سقوط الخيار بالتصرف ضرورة ظهوره فيما كان منه
بعد ثبوت الخيار خصوصا اذا قلنا بذلك له لدلالته على الرضا بل قد يتضح من ذلك ان احكام التصرية على القاعدة وانها فرع من خيار العيب والله العالم

المسألة الثانية الثيبوبة ليست عيبا في الاماء كما هو صريح جماعة ومقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من الخبرين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل
عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيبوبة ليست عيبا يوجب الرد وانما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة وفي التحرير لا نعلم خلافا في ان الثيبوبة
ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير الصغير وليست عيبا ونسبه ايضا الى الاصحاب وفي المسالك اطلق الاصحاب
والاكثر من غيرهم ان الثيبوبة ليست عيبا ولعله لان مظنة اللزوم بعد غلبة ذلك فيهن وصيرورته بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد منهن
الابكار فلا اعتبار باصالة السلامة التي هي بمعنى الغلبة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب مداره الزيادة والنقيصة على اصل الخلقة
اغلب ان النوع لا اقل من الشك مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها المعتبر بما سمعت لكن قد يمنع عدم صدق العيب عرفا بعد ان كانت البكارة مقتضى
الطبيعة والخلقة الاصلية في جميع النوع وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك كما ان خبر سماعة مع انه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهرة
الاصحاب ان لم يكن اجماعا على ثبوت الخيار له ولذا حملوه على الجهل بكونها عند البايع لغلبة زوالها بالعوارض بل ربما كان التعليل فيه اليه هذا من
ومعارض لخبر يونس ويحتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه لا الارش ولا دلالة فيه على عدم العيب ضرورة
امكان كون عدم الرد للغلبة التي يصيره كالعيب الذي اقدم عليه المشتري او تبريه منه البايع وانه بها يرتفع الاعتبار باصل السلامة ولا ينزل اطلاق العقد
على السلامة فيبقى اصل اللزوم بحاله ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد والارش كما سمعته من نفي خلاف كشف
الرموز ويؤيده ما تسمعه من ان المشهور ثبوت الارش مع الشرط فلولا انه عيب لم يتجه ذلك بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انه
لخبر يونس الاتي لا لانه عيب كما ترى ومنه يتضح دلالة خبر يونس الاتي على المطلوب كما انه يتضح مما ذكرنا كون المدار في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة
المزبورة فمع فرض انتفائها كما في الصغيرة والاماء المستولدات في بلاد الاسلام ونحو ذلك يتجه ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا ايضا لزوم
البيع لو عرض الثيبوبة عند المشتري بغير تصرف منه لانه من حدثان العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك بل قد يظهر مما عن مهذب القاضي كونه عيبا
مطلقا قال اذا لم يشترط الثيبوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش اذ الارش لا يكونان الا للعيب ولعل عدم الخيار للتصرف فيها اذ
الغالب معرفة ذلك بالوطي فيكون ح عنده عيبا ومال اليه المقداد مط واحتمله الشهيدان بل مال اليه ثانيهما وبعض من تاخر في الصغيرة والمجلوب
ما عرفت من ان المدار على الغلبة المزبورة نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا عند البايع كما هو مقتضى تخلف كل شرط
مضافا الى ما عرفت من انه عيب عندنا الا انه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط الغلبة المزبورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع انه لا اجد خلافا بين الاصحاب
في الخيار مع الشرط الا ما يحكى عن بعض من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب
من العلة والنزوة ونحوه عن الكامل ويمكن ارادتهما غير صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة والظاهر من ذلك ارادتهما ما لو جهل بكونها عند البايع
كما يومي اليه التعليل والخلاف اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وهو مع انه غير مخالف يمكن ارادته غير صورة الشرط
او انه تصرف فيها وظاهر ان شرطها ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الخيار وله الارش ونحوه عن مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه
اختاره ابن ادريس اولا ثم عدل عنه وقد يريد دون حال التصرف وكذا قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة
وساق الخبر المتقدم وقد يحتمل ايضا ما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في ان له الارش اذا اختار الامساك كما يستفيد من ذلك

في عيب الثيبوبة في الجارية

الى المشهور بل لعل ما ذكره في المتن ونحوه لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط لما عرفت من ان الارش من حيث
كونه عيبا لا من حيث انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على
حمله على صورة الشرط وعلم سبق ذلك قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار من البيع او كونه بعده في زمن ضمان البايع ضرورة انه لا ارش لو
تأخر عن زمان ضمان البايع بل ان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري لا لاصالة تأخر الحادث
لما تقرر فيه من الاشكال حتى بالنسبة الى معلوم التاريخ بل لاصالة لزوم العقد وبرائة ذمة البايع بعد التسليم الظاهر في انه تمام الحق كما هو واضح ولو شرط كونها
ثيبا فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد والامساك مجانا على الاقوى وفاقا للجماعة عملا بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك منه اذ قد يتعلق له غرض به لعجزه عن
افتضاض البكر او غيره خلافا للمحكي عن ابن البراج فلا خيار لكون الضد صفة كمال وفيه ما عرفت نعم لا ارش من هذه الجهة والله اعلم المسألة **الثالثة** لا خلاف
ولا اشكال في ان الاباق الحادث عند المشتري الذي لم يكن في ضمان البايع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في ساير العيوب الحادثة كذلك من غير فرق
بين الصغير والكبير والذكر والانثى للاصل وقول ابي جعفر عليه السلام في مرسل ابن ابي حمزة ليس في الاباق عهدة وقال في خبر محمد بن قيس انه ليس في اباق العبد عهدة
الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البايع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده كما اعترف به في محكي الاباق عيب لا نعلم فيه خلافا
في الاماء والعبيد والصغير والكبير بل عن التذكرة الاجماع على انه به الخيار ومقتضاه انه عيب بل لعل المعروف كذلك ضرورة كونه بحكم التالف بل هو ابلغ من السرقة
لغيره لانه سرقة لنفسه بل لعل خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادة ما يشمل بعض اصنافه الغالبة في النوع منه وفي خبر ابي همام ان محمد بن علي قال الرضا
الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه كالمتن وغيره بل هو صريح كره وجامع المقاصد الاكتفاء
بالمرة الواحدة عند البايع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه ويصير الشيطان عليه سبيل ويتحقق صدق العيب بها عرفا خلافا لما عن بعض الاصحاب من اشتراط
الاعتياد وان قال بعض مشايخنا انا لم نتحققه وربما لاح مما عن ط واختاره ثاني الشهيدين وقال انه اقل ما يتحقق به مرتين وعلى كل حال ففيه بحث فان
كان يشهد له اصالة اللزوم ولو للشك في كونه عيبا بها ثم ينبغي تقييد الرد به بالمرة الواحدة بما اذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة وملكة الطاعة بل لا
من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد ايضا ثم ان الظاهر من المتن انه بذلك يكون عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش لا ان له الرد خاصة على كل حال
كما عساه يوهمه الاقتصار عليه كما ان خبر محمد بن قيس محمول على صحة اشتراط عدم الاباق ولعله لا بأس به اذا كان شرطا للخيار في مدة مخصوصة كاشتراطه برد الثمن ونحوه
فتامل المسألة **الرابعة** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا لانه
لا يكون الا لعارض غير طبيعي وهو المدار في ثبوته عرفا بل لا خلاف اجده فيه الا من الحلي ولا ريب في ضعفه لصدق العيب عرفا ولانه من نقص الصنف ولصحيح
داود بن فرقد سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك
من كبر فهذا عيب ترد به بل في الكتاب وغيره دلالة على اعتبار الستة اشهر نظرا لانه انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر والياس وان كان ذلك
مستفادا من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن تأخر الحيض ستة اشهر والجواب
يتقيد به قطعا فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا قلت وهو جيد بل هو مقتضى ما سمعته من التعليل
ويمكن تنزيل عبارات الاصحاب على ما لا ينافيه ومنه يتضح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة اشهر موجبا لذلك فقد عرف بالتجارب
التأخر عن عشر سنين بل عن ازيد من ذلك فالمتجه النظر الى امثالها استقامة مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة فان وجد فيها دونها يكون
عيبا ثم انه لا بد من تنزيل الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البايع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد ولا ارش كما
انه يجب تقييد الرد بما اذا لم يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب اذ احتمال استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقطه لاطلاق
الرد في الصحيح المزبور مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى والادلة السابقة على تعين الارش مع المرجحة بها عليه وان كان التعارض
من وجه كما هو واضح المسألة **الخامسة** من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان واصله بحذف في الصحاح اي دهن البزر
فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر تحت الشيء من كدرة فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا او لانه لجريان العادة يجعله
كعلم المشتري به او اسقاط البايع له وكذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفت من ان ذلك رضا منه به فلا رد ولا ارش ولا يشكل صحة
البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر وان شوهد لعدم الاكتفاء بها لما عرفته مكررا بان العلم بالجملة كاف في دفع ذلك اما اذا لم يكن عالما
بكثرة الثفل فله الرد وغيره لان الحكم العيب بل لا اجد فيه خلافا لكونه عيبا عرفا ولكونه على خلاف اصل الخلقة وقال ميسر بن عبد العزيز لابي عبد الله عليه السلام رجل
اشترى زق زيت فيجد فيه دردياً قال ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وغيره مضمونه في ير وقيل
ويه وجامع الشرايع ولعل المراد من الجميع ما في المتن وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم كما انه يحمل العكس يحمل ما في المتن على ارادة العلم بجريان
العادة بل لعله اولى عند التأمل الا ان يكون شيئا يسيرا لا يعد مثله عيبا في العادة فانه لا خيار وان لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع
عدم العلم عيب يجوز به ارشا لو اراده او مع التصرف او الرد فيه اعم من ذلك ومن كونه من تبعض الصفقة باعتبار خروج بعضه دردياً غير ثمن وقد يشهد
له الصحيح عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا صلوات الله عليه قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام
فقال له علي عليه السلام لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له عليه السلام انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا الا انه يجب حمله بعد ان
كان البيع شخصيا لا كليا على ارادة اخذ ما يقابل الرب من الثمن ومنه يعلم صحة البيع في نحو ذلك بعنوان انه سمن وان بان الخلاف





كتاب التجارة

في اختلاف المتبايعين في العيب

بل يثبت الخيار للتبعيض مضافا الى عدم الجهالة بعد العلم بالجملة وكونها المبيع ولو برسم العنوان خطأ والشك انما هو والتحقيق التفصيل بين ما يعد معه عيبا في المزوج معه ومرسل العرف وهو يختلف بالنظر الى الكم والكيف ولعله لذا قال في الدروس في الزيت والبزر عيب موجب للرد او الارش مع عدم علم المشتري به وقال ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا بازاء الناقص وان كان سمانا ونحو ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعيض والعيب اذا فرض انه يثبت بالخلط ايضا المسئلة **السادسة** لا اشكال بل ولا خلاف في كل من تحمير الوجه ووصل الشعر ونحوهما مما شابهه يثبت به الخيار اذا شرط فيه بل الخلاف بل في الكتاب الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك الا انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة عدم كونه عيبا فلم يبق الا جهة الشرطية نعم لو كان المشترط مما يكون فقده عيبا كالجعد ذلك كما هو واضح اما اذا لم يشترط واشتراها مجهزة ذات شعر فبان انها ليست كذلك فالمشهور بين الاصحاب انه تدليس ويثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا من دون الارش اذا لم يكن فيه ان عيب فيها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل في المعتبر الاجماع بقسميه على ثبوته بالنص بل النهي فيه منه مضافا الى خبر الضرار وقيل كما عن قواعد انه لا يثبت به خيار ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض ولعل وصل الشعر مثلها عنده بل قيل انه ظاهر الارشاد وفيه وان كان قد يناقش فيه باحتمال نفيه من حيث العيب ردا على ما يقتضيه ما عن ظاهر المبسوط بل لعله ظاهرهما او ظاهر بعضها الا من حيث التدليس بل لعل ما في ذلك لكن لم يحضرني فيه تقع الخلاف حتى من اصله وعلى تقديره فلا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا مجال لاحتمال كونه غيره لتدليس كما انه لا مجال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره بل لا يبعد ثبوت الخيار وان لم يكن من فعل المولى لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البايع لعدم وجود الصفة في مبيعه في الواقع والله اعلم **بقي** في المقام في لواحق هذا الفصل فيه مسائل **الاولى** اذا قال البايع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة بلا خلاف يعرف فيه كما اعترف به بعضهم لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا انه الذي يترك لو ترك لان المراد به بالنسبة الى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك فلا ينافيه الفسخ من المشتري على انه لا يتوقف على عدم دعوى البايع البراءة بل هو يحصل بموجبه فاذا ثبتت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان موردا للنزاع في حال العقد الواقع امكن الحال الفتنة تقدم في نظائره ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ والبايع ينكر من غير ذكر سبب خاص امكن القول حينئذ بكون البايع المنكر ولعله عليه ينزل ما عن بعضهم من انه قد يكون البايع منكرا كان يدعي المشتري بقاء السلطنة وبرء عيب فيقول البايع بعته بريئا من هذا العيب فان حلف والله لا يستحق ردته على انه قد يجيبه ويرى العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب بناء على ارادة البراءة من استحقاق الرد بغير بينة اخر كلامه الا ان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب والا كان من المسئلة المفروضة في المتن الذي عرفت عدم الخلاف فيها وانه لا اشكال للخبر المجبور الذي لا يصلح لمعارضته مكاتبة جعفر بن عيسى لابي الحسن المتقدمة في المسقطات من وجوه منها ان المفهوم من شبهها ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع مواساة لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبري البايع ولذلك الزمه الامام بالثمن وكيف كان فمن المشهور نحوه واشبه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم ولعله لانها على نفي فعل الغير مضافا الى ايماء قوله في خبر جعفر لم اسمع به وفيه ان مرجعه الى ما وقع عليه العقد اذ لا اثر للبراءة الواقع بسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن تبصرته يحلف انه لم يبرء اليه من العيوب ويا ما مطا او على الصحة والامر سهل كدعوى المشتري عدم العلم بالعيب او الرضا به بعد العقد او نحو ذلك وعن كره ان مثلها ايضا دعوى التقصير في الرد وفي ذلك انه بناء في الخيار الفوري لا في خيار العيب قلت لعله فرعه على القول بان خيار العيب فوري كما صرح به في الغنية على ما سمعته فيما ثبت والله اعلم المسئلة **الثانية** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البايع او قبل القبض مثلا فلم يقبضه وانكر البايع فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم ويترك لو ترك فيكون البايع منكرا يقبل قوله مع يمينه لكن اذا لم يكن للمشتري بينة والا وجب الاخذ بها ولا شاهد حال يشهد له يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه مثل ان يكون العيب اصبعا زائدا او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يوم او امس والا كان القول قوله بلا يمين كما انه لو كان كذلك بالنسبة الى انكار البايع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله بلا يمين اما اذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها من قيد انه يبني باقامة القطع عدم اعتباره وان ثاني المحققين لان القرائن المثمرة للظن التي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره بعد المصير اليها قال ويستفاد من ذلك انه لو لم يفد القطع لم يكن في كل موضع كان الشايع اذ المبلغ من يشبه التواتر فاسم اليقين قلت قد يظهر من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بها بمجرد الظن لكن لابد من اليمين معه لان اقصاها لو كان مع المشتري انقلاب البايع مدعيا باعتبار مخالفة قوله للظاهر والمشتري منكرا لموافقته اياه فيقبل قوله مع اليمين ولا ثمرة لذلك لو كان مع البايع لان القول قوله بيمينه بل وفي ان كان شاهد الحال للبايع لابد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب فيما لا يخفى سواء افاد الظن منه او القطع وكيف كان فيمين البايع على نفي العيب ان كان مختبرا للمبيع مطلعا على خفايا امره قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في الرياض نحوه واحد او مقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال سيما اذا كان جوابه ان لم يكن قد اختبره فقد قيل ان له الحلف على القطع ايضا باصالة العدم بناء على اصالة السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالة الطهارة من كرة والمبسوط وغيرهما الاكتفاء حينئذ بنفي العلم وفي ذلك وهو حسن لا لما مضى بل لما تقدم من احتياج المشتري الى اثباته فيكفي معناه ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها بل يمكن رد احد الاحتمالين او القولين في مثل المسئلة ولعل الاول كما انه لا يكفي بذلك منه غير الحاكم اليمين على المشتري فيحلف حينئذ وياخذ الارش قلت وهو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للاختبار وعدمه في كون المدعي اليمين على نفي العيب او نفي العلم فالمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي فيهما معا اليمين على نفي العلم حتى اذا كان الجواب نفي العيب يكون ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه تقدم

السبق ولو بطريق شرعي فتامل جيدا فان المسئلة لا تخلو من نظر وقد اشبعنا الكلام فيها في كتاب القضاء فلاحظ هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان
الجواب بلا استحقاق الرد علي بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك كما عن المبسوط من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به وما عن النهاية ومن تبعه
من اطلاق ان على البايع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه منزل على غير ذلك كما ان ما عن ابي علي من انه اذا ادعى البايع انه حدث عند المشتري احلف المشتري
ان كان منكرا منزل على المقام ايضا فتامل جيدا ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه وكان للمشتري الرد
على الوكيل اذا كان جاهلا بالوكالة ولم يمكن الوكيل من اقامة البينة على وكالته واقرار الموكل بها لا يجديه في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل تحليف الموكل على
نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه ولو انكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه فان نكل رد عليه وفي جواز رده حينئذ على
الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرد وربما اشكل بناء الوجهين على ذلك بان البينة على سبق العيب غير مسموعة
من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ظالما وقد يدفع بان المراد كونها كالبينة من الراد لا من الناكل فهي حاكمة عليها
لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البايع بالوكالة والله العالم او يقال بان انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد
الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ لا يبقى في المبيع عيب لك على الرد به فلا يمنع حينئذ
تخريج المسئلة على القولين والله اعلم المسئلة **الثالثة** اذا اراد المشتري اخذ الارش حيث يكون له فطريق معرفته انه يقوم المبيع صحيحا
ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها اي ما بين القيمتين لانه هو الذي فات عليه بسبب العيب لا انه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين
وان اطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك الا انه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقا والا لجمع في بعض الاحوال بين العوض والمعوض وقد نهى
عنه رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يجمع بين العوض والمعوض لو اصر على ان المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره مما اقدم عليه او غبن فيه او غير ذلك والذي فات
عليه بسببه ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح او الحسن السابق المراد من قوله فيه ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
ما سمعته قطعا اذ لا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح ومع ما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة المعيب من الاغلاط نعم هو يتجه في الارش بالنسبة
الى الغاصب ونحوه بل والى البايع حيث يضمن بخياره مثلا او كان قد تعيب في يد المشتري عيبا مضمونا فانه يأخذ حينئذ تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن
بالنسبة مع احتماله لاقدامه على الضمان بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش يطلق بالاشتراك اللفظي على معان اخر منها نقص القيمة
لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش
وهو ما تلف بجناية الغاصب قلت ان الظاهر مراعاة القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه الارش لا يوم
القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل الامرين من يوم العقد
الى يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري لان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص
من ضمان البايع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع من الرد اولى منهما لان ذلك الوقت
هو وقت استحقاق الارش اذ قبله كان البايع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البايع حتى بخصوصه الا مع تعذر الامرين
ولو كان العيب الذي به الارش حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الارش فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعيين استحقاقه بالاختيار
او التصرف مثلا فتامل جيدا والله اعلم ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة والتهمة ارتفاع كما نص عليه في س وغيرها الا انه مع ابتنائها
على ان التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر خصوصا مع تعذرها وانحصار المقوم فيه فاقدا لها وعلى تقدير الاشتراط فالمتجه عند التعذر
الرجوع الى الصلح بما يراه الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يمكن من المقومين وان لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه واما احتمال التعطيل
حتى يحصل مقومون جامعون للشرائط ففيه تعطيل الحق عن مستحقه كما ان احتمال الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد باصالة البرائة فيه ضرر على من له الارش
فالاولى ما ذكرناه كما انه يمكن ان يقال ان اختلف اهل الخبرة في التقويم او اختلف القيم لافراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق ولو نادرا
يتعين الصلح ايضا او الاقتصار على الاقل ونفي الزائد باصل البرائة او الرجوع الى القرعة او التخيير للحاكم او نحو ذلك مما يظهر بعضه في تعارض الامارات
لكن المفيد والمصنف والفاضل والشهيدين والعليين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم على انه يعمل على الاوسط الذي هو عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم
نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا حتى يكون عملا بالجميع في الجملة وذلك لانتفاء الترجيح
لقيمة على اخرى فالمراد من الوسط القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا تكون الى واحدة اقرب منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المتساوي ضرورة انتفائه
في نحو القيمتين والاربعة ونحوها مما لا وسط لها وحاصله مراعاة نقيصة كل قيمة وزيادتها فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقومه اخر صحيحا
بثمانية وخمسة معيبا كان تفاوت قيمتي الصحيح اربعة فتقسم بالنصف اعطاء للكل من البينتين فتكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت قيمتي معيبا
مثلا خمسة فتقسم ايضا بالنصف اعطاء لكل منهما فتكون قيمته معيبا سبعة ونصفا فالتفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب المنتزعتين الربع فيؤخذ ذلك
من الثمن وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثها محافظة على ذلك وكذا قول بعضهم في طريق ذلك بوجه اسهل من
الاول انه يجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن بل هو بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة بين
المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة ونصف
والنسبة بين الستة والثمانية كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ومرجع الجميع الى ما ذكرنا نعم يحكى عن الشهيد طريق اخر للجمع بين القيم بل عن ايضاح

حكم الارش باختلاف المقومين

الناظر انه الحق وهو ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم كنصفه ان كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف وكشف الحال يحصل بصور الاولى ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنى عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان اثنى عشر فالارش ثلثة وكذا اذا اخذت نصف مجموع الصحيحين وهو عشرة ونصف ومجموع المعيبين وهو سبعة ونصف يكون التفاوت ربعا ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية وهو ثلثة اثمان ثم ينصف ذلك بالنصف لان الفرض انهما قيمتان فيكون نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثنى عشر سقط منه ثلثه وربعه الذي هو نصف السدس وثلثة اثمان اي ستة ونصف ولو كانت القيم ثلثة احدها كالاولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فعلى الاول يكون التفاوت بالخمس لان مجموع القيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من الاثنى عشر وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من الاثنى عشر وخمسه وهو اثنان وخمسان وربعه وهو ثلثة فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وخمسان وثلث الخمس ويزيد على الاول وقد يتحدان كما لو كانت احدى القيمتين اثنى عشر صحيحا واربعة معيبا والاخرى ستة صحيحا واثنان معيبا فان التفاوت الثلثان على كل منهما وكذا لو كانت الاولى ستة معيبا والثانية ثلثة فان التفاوت النصف على كل منهما او كانت الاولى ثمانية معيبا والثانية اربعة فان التفاوت الثلث على كل منهما وهكذا الصورة الثانية ان تتفق قيمة الصحيح وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثنى عشر صحيحا عند الجميع وقيمته معيبا بعشرة عند قوم وستة عند آخرين والطريق على الاولى تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته الى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او تضعف الصحيحة وينسب المجموع الى المجموع وهو هنا الثلث ايضا وعلى ما ذكره يجمع السدس والنصف من الثمن ويسقط نصفه وهو الثلث هنا ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيبة ثلثة بان قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا فانك ان كررت الصحيحة او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيحة او جمعت السدس والنصف والثلث واسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت الثلث ايضا الصورة الثالثة ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيحة بان كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع وثمانية صحيحا عند قوم وعشرة عند آخرين فالتفاوت الثلث ان ضعفت المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وعلى ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهو من الاثنى عشر المفروض كونه ثمنا اربعة واربعة اخماس ثم تسقط نصفهما من الثمن وهو ثلثة ونصف وخمسان وبه يحصل الاختلاف بين الطريقين ولو كانت القيم ثلثة بان كانت الثالثة اثنى عشر صحيحا صار التفاوت خمسين سواء اخذت ثلث مجموع المعيبة وهو عشرة ونسبته الى الصحيحة او ضعفت المعيبة ثلثا فتكون ثمانية عشر وتفاوتها مع الثلثين خمسان اما على ما ذكره الشهيد يجمع الربع وهو ثلثة من الاثنى عشر والخمسين وهو اربعة واربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث وخمس وثلث الخمس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم قد يشكل ذلك كله بانه لا دليل عليه وفائدة الجمع بين البينات يمكن منعها فالمتجه ما ذكرنا من القرعة او الاقتصار على الاقل او نحو ذلك مما سمعت لكن لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع تلك الفائدة فالاولى ما ذكره الشهيد من اعمال كل من البينتين ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا ينفصل احدهما عن الاخر ضرورة كونه هو الذي اختلفت البينات فيه والتقويم مقدمة له لا انه ينتزع قيمة جديدة خارجة عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الاول اذ هو ليس جمعا فيما اختلفت فيه البينات من التفاوت الذي هو مقتضى احدهما الثلث مثلا ومقتضى الاخرى الربع مثلا بل لا يؤتى بعد القطع باختصاص التفاوت في احد الامرين ولم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كل من البينتين والحكم بكونه الارش اعمالا لكل منهما في النصف فتدبر جيدا اللهم الا ان يقال انهم اخذوا ذلك مضافا الى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر الوارد في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في الاضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد فوقع عليه السلام انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله بل قد يقال ان الضابط ان تجمع القيمتان او القيم ويتصدق بقيمة منسوبة الى القيم بالسوية فمن الثلثة الثلث ومن الاربعة الربع وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعا للرواية والا فالمراد ذلك وهو قريب لما قلنا به بل لعل اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشيء الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حق المشتري والبايع هو ما ذكره الاصحاب وتضمنه الخبر المزبور فليست المسألة من تعارض البينات كي يجري فيها حكمه والله العالم ولو كان الثمن عرضا استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما انه لو كان نقدا لم يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان المتجه كون الارش من الغرامات فالثمن حينئذ ملك للبايع على كل حال ولو كان العيب في الثمن وكان عرضا استحق البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع مع فرض كون التفاوت النصف استحق عليه نصف المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحة والعيب لا جمع هنا بين العوض والمعوض عنه محال الا ان الغابن ان كان هو المشتري فالامر واضح وان كان هو المغبون فليكن كالشيء في الثمن وارشه ضرورة ان الارش ليس هو الا جابر للمعيب بحيث يصيره صحيحا وهو الغبن الاول الذي قد اقدم عليه وفيه انه قد علم بان في عيب المبيع مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى الفرق بينهما بكون الثمن قيمة للمبيع بعد ان تراضيا عليه فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدر التفاوت يدفعها انه كما ان الثمن قيمة للمبيع بالتراضي كذلك المبيع قيمة للثمن لذلك ايضا فالاولى ملاحظة النسبة في كل منهما والله اعلم فتدبر جيدا

المسألة الرابعة اذا علم بالعيب بعد العقد ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح باسقاطه ويحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم اذ هو على التراخي على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا

وعدم فورية خيار العيب

عن عدم الخلاف فيه وفي الكفاية انه المعروف في المذهب بل لا نعلم فيه خلافا فانه جعله في كره اقرب وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على
الفور وهو محتمل ان لم يثبت الاجماع بتقريب الدليل السابق في نظائره قلت الاستصحاب واطلاق الادلة بل ظهور بعضها ان لم يكن صريح بعضه ينفي الاحتمال
المزبور فضلا عن الاجماع المذكور وان كان هو قول ابي حمزة وحرة في الغنية والوسيلة بل نفي الخلاف عنه اولهما الا انه غريب فلا ريب في ان الحق كما انه
لا ريب في ان له فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا او غائبا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور المسألة **الخامسة** اذا حدث العيب
بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده قطعا وفي الارش تردد وخلاف قد تقدم الكلام فيه سابقا في التسليم ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي
حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البايع واتحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته
مفصلا في العيب السابق اذ المسألة من واد واحد لكن في المسالك هنا اشكال ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في
البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض وفيه ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا
وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه فيبقى مقتضى اتحاد الصفقة الذي هو عدم جواز تبعيضها الا بانه ربما يحتمل من غير معارض بل لو
اراد المشتري رد الجميع ولم يرض البايع الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان المعيب رده بسبب الحادث في وقت كونه مضمونا والباقي حذرا من تبعيض الصفقة
كما هو واضح واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فلا يمنع الرد في الثلاثة لانه مضمون على البايع فيها فلا ينافي الخيار الثابت فيها
كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعدها لما عرفت من ان ثبوت الخيار على الفسخ والحادث لا يصلح مانعا له بعد ان كان مضمونا على البايع نعم ظاهر بعضها
انه هو لا يوجب خيارا كما حكاه اول الشهيدين عن شيخه فخر الدين مع حكمه بعدم الارش فيه وكانه يريد انه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش
اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت او التخيير بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة لا يقتضي الا الرجوع بمجموع عوضها وهو
الثمن ومن هنا كان خيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل صرح بعضهم بان له الارش ان اختاره اذ هو مقتضى ضمانه على البايع
كالعيب السابق وهو المنقول عن شيخ المص نجيب الدين بن نما فيكون له في الثلاثة خيار من جهتين ولا مانع لان علل الشرع معرفات يمكن اجتماع كثير منها
في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والعيب اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وتظهر الفائدة في المقام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار
بعد انقضاء الثلاثة ولعدم تقييد خيار العيب بها وان اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها وقد تقدم في العيب قبل القبض ما يظهر منه المطلوب هنا لاتحاد
في كيفية الدليل فيأتي في الارش والرد ما سمعته سابقا وقد ينقص المص بان الاصل اللزوم ولا معارض له سوى ما دل على ان التلف في الثلاثة من مال
البايع وهو ظاهر في الانفساخ والحق به التعيب الا ان الاجماع على عدم الانفساخ به فيمكن ان يكون المراد بكونه من مال البايع انه اذا فسخ المشتري بخياره الذي
هو الثلاثة تستقر غرامة العيب على البايع لا انه يرده او ان له الارش للاصل السالم عن المعارض ولا ينقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عنده
ايضا واما الرد به فلعله للاجماع ونحوه وبذلك يرتفع التنافي عن كلام المص والله اعلم بحقيقة الحال المسألة **السادسة** روى ابو همام بن همام في
الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول
السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام ايضا واحداث السنة ترد بعد
السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة
من يوم اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي الذي احتمل فيه انه الحلبي عنه عليه السلام ايضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام و
الجذام والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال
ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وفي الكافي القرن
الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر وفي موثقة عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن وفي
حسنة عبد الله بن سنان وعهدة السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء وروى الوسائل ان العهدة في الجنون وحده الى سنة ولا محيص عن العمل
بما تضمنه الصحيح الاول بعد اعتضاده بما سمعت وبالاجماع في الغنية ومحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الاصحاب فاني لم اجد خلافا في الرد
بها الى سنة كما عن كره الاعتراف به في الجنون بل قيل ان ظاهرها الاجماع فيه وفي الاخيرين فما عن الاردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله
بن سنان من ان العهدة فيه ثلاثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن مقاومة ما سمعته من وجوه خصوصا بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص للتقارب
في النقش كما ان الاشكال في ذلك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك فهو حر فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه دليلا على البيع لما قيل في تعليل
الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه منكشفا ظهوره عن بطلان
البيع فلا يجيء الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحقق الخيار ومتى تحقق حكم بعتقه
شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق في غير محله وان قال ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده
في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متاخر عن سبب
الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل في ذلك قلت فيه اولا انه لا
اشعار في شيء من النصوص بان الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البايع حتى يتجه القول بسبق الخيار قال ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال
المزبور فيما حكي عن سرائره ان الدليل على ذلك الاجماع وما بنا حاجة الى ما قاله شيخنا في مقنعته من ان اصول هذه الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا

في ثبوت الرد بعيب احداث السنة

بعدها باكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع باع ما لا يملك لان الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار المالك وانما الشارع حكم بان الرقيق
يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة وثانيا انه يمكن القول كما في الحدائق بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا
يتعقبه خيار ولا فسخ بخلاف ما نحن فيه الذي هو من ايام عهدة السنة فلا بأس حينئذ بل خبر السكوني الدال على الانعتاق به على غير الفرض نصا مع ضعفه عن معارضة
هذه النصوص من وجوه فلا وجه للتفصيل بين نقصه فينعتق على البائع وعدمه فينعتق على المشتري لوضوح بعده عن هذه النصوص وان كان قد يناقش
فيه بان التعارض بينها وبين خبر السكوني انما هو في غير هذا الحال فيترجح عليه التخيير فيبقى بلا معارض نعم قد يقال انه لا تنافي بين انعتاقه وبين استحقاق
المشتري الرجوع على البائع الا انه يمكن ان يكون انفساخا للعقد لانه قد تلف بسبب مضمون على البائع فهو كما لو عمي في الثلاثة فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم
منه ومن الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انفساخا فالمتجه التخيير بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامضاء والمطالبة بالارش لكن يتجه عدم ملاحظة الحرية
فيقوم صحيحا وعبدا مجذوما اذ على تقدير ملاحظتها لا يبقى له قيمة فلا يتجه الارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب مذهب للمالية ولعل ذلك
لازم على ما ذكره في المسالك فيما لو منع مانع من رده من حدوث عيب في نحوه ثم اجذم فانه لا محيص له عما ذكرنا من القول بالانفساخ قهرا او تخيير الارش على
الطريق التي ذكرناه هذا كله في العيوب الثلاثة واما القرن فقد الحقه في الدروس ومحكي جامع الشرايع والاسكافي فيما حكي عنه لكن في الحدائق نسبته الى الشهرة
ولم نتحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت فالقول به لا يخلو من تأمل وان تضمنته الاخبار المزبورة المنجبر بعضها الى جابر كما ان افضتها الاكثر على غيره من
الاخر على ان في خبر الكافي منها ما يقضي بانه الحدبة وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين اذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى
ما رواه غيره يكون الحدبة معطوفا على الاربعة الا انه لم نعثر على مفت ولا على نص اخر به واحتمال دخوله في القرن باعتبار اشتراكهما معنى النتوء وان كان
هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب لما في غيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب في نحوها كما عرفت
وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكروه في حكم العيوب لذا قال في الغنية يرد
بها ما لم يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكي من سرائره انه خطر بالبال وقيل الفرق بين هذه العيوب وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها
قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مستقرة
على هذا الحكم بل ظاهره الاجماع على ذلك الا انه اشكله بعضهم بانه يبعد تنزيل اطلاق الاخبار على عدم التصرف في المملوك الذي يشترى المقدمة
في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد في حمل الاطلاق عليه بعد ان لم
يكن السؤال عن امر واقع وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها فهو في الثاني
لا الاول كما هو واضح ولعله لهذا وغيره قال المصنف بقوله **فرع** هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو احدث فيه ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط
الرد وان اعترضه في المسالك بان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغييرا لكن قد يقال ان المصنف اراد ان التصرف اذا لم يكن بما يقتضي
احد الامرين ولا مخرجا عن الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده اما هما فيسقطانه وان حصلا قبله لاشتراط الرد في العيب بكون العين قائمة اي غير
متغيرة ولو صفة ولذا كان حدوث العيب مانعا من الرد بل قد تقدم احتمال توقف حقيقة رد العين عليه ولذا يسقط مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا
لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال فلا ينبغي التأمل في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل فيه في [illegible] الا انه في غير محله ضرورة
عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى ذلك وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد
لو حدث في ضمن سنة فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق اولى نعم قد يستشكل في الارش اذا احدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة لكن بعد تصرفه
المغير على وجه لا يرد بها عليه لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لكن الاقوى
ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واولى من ذلك ما اذا كان انتقاله بوجه يرد بها عليه واولى منه لو ردت
فعلا بها عليه فظهر ان المتجه مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ومنه يعلم ان الرد بها وان اشترط بحصولها في السنة الا انه لا يتقيد بها كما
هو مقتضى اطلاق الادلة بل قيل ان خبر علي بن اسباط صريح فيه ولا ينافيه ذيله بعد ان كانت الغاية فيه للاحداث لا الى الرد فيكون المراد من قوله
بعد السنة انه له الرد مع حدوثها في السنة من حال حدوثها الى ما بعد السنة لان المراد اشتراط الرد بما بعدها ثم ان الظاهر ارادة مقدار سنة مبدؤها
يوم الشراء لان المراد تمام ثلثمائة وستين يوما والمرجح انه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تمامه لا ان به تتم السنة وان اوهمه
بعضها نعم قد يظهر من بعضها اعتبارها هلالية لا عددية وان وقع الشراء في المنكسر والله اعلم

الفصل السادس في المرابحة والتولية والمواضعة

التي هي مع بيعها قسمته الثلاثة لما قيل من ان البائع اما ان يخبر برأس ماله اولا والثاني المساومة والاول المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقص والتولية
ان اقتصر عليه فالمراد كما في القواعد البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه ومنه يعلم تعريف البواقي وزاد اولا الشهيد في التشريك وهو اعطاء
بعض المبيع برأس ماله بان يقول شركتك في هذا المتاع بنصفه مثلا بنصف ثمنه بعد العلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بانه لم يذكره
كثير قال وفي بعض الاخبار دلالة عليه قلت مقتضاه عدم تصور المرابحة فيه وهو التشريك بالربح ولا المواضعة وفيه نظر وعلى تسليمه يمكن اندراجه
في التولية بل يكون تعميمها للجميع والبعض فتكون قسمة الاصحاب بحالها قال في كرة ولو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه
بقسطه من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار
العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة والصحة ويحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان كهذين والاشتراك في البعض

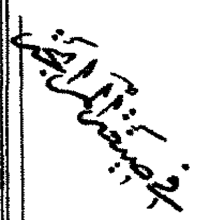
في اقسام البيع بالنسبة الى الثمن

كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن قد يقال ان المرابحة مثلا البيع بنفس رأس المال مع زيادة كذا قال له قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع البيع
فقال ابيعك بده دوازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهره حصرها في ذلك وهو لا يأتي في التشريك لان القسط
من الثمن ليس ثمنا ولذا لم يحصل المرابحة العرفية في ابعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرف ان شاء الله وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقال
ينبغي ارادة القصد فيها مع ذلك لعدم جريان احكام المرابحة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدها الا انه لا يخلو من نظر فيه ولو اختلفا
في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البائع كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البائع
ح ولعل المفاعلة في المرابحة والمواضعة لتوقفها العقد على الرضا والصيغة من الجانبين فكان كل منهما فاعل الربح وان اختص تملكه احدهما وعلى كل
حال فقد يتفق المرابحة وغيرها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلثة ثوبا بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد
الاخبار بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم
على رأس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على رأس المال ولو تشخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث
فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هذا الى اخره بالنسبة الى الثلثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذ القسمة على رأس المال متجهة فيهم لو كان
العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة و
الخامس لم يتبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شريك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني
تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع خمسين وثلثة واربعة منها على ما سمعت لك الا انه ينبغي مراعاة القصد الذي
ذكرناه عليه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر برأس ماله بما تسمعه من احد
العبارات الاتية وشبهها اذا لم يكن المشتري عالما والا كفى الاعتماد على علمه كما صرح به في كرة واحتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في
العقد بعيد فالاخبار في المتن وغيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او ما جرى مجراه مما تقدم في الصيغة
بربح كذا وجريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم بجريانها في الاجارة بل السيرة القطعية
على جريانها في المعاطاة مع ان التحقيق كونها من الاباحة بعوض وح يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسية لا لارادة اختصاصها به هذا كله
بالنسبة الى نقل المال الى المشتري اما انتقاله الى البائع فلا يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقال يكفي في جميع ما يغرمه في ذلك الحال
كاحياء ارض او معدن او نحو ذلك وقد اراد بيعها مرابحة جاعلا ما غرمه على ذلك رأس مال مخبرا بتقويم ونحوه فتدبر والله العالم ولا يتعين لفظ ربح بل
يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة
فانه يحتاج معه الى ضم قرينة في ارادة المرابحة المعروفة من اعتبار البيع بالزيادة منها ولعله على هذا ينزل خبر ميسر بياع الزطي الفارق فيه بين اللفظين
فلاحظ وتامل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع نظرة فيجيئني الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته
مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا فقال مم قلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشترى مني ولو وضعت
من رأس المال حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا
تقل بربح بل وخبر عبيد بن عبد ربه قال قدم متاع لابي عبد الله عليه السلام من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا ناخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام
وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة الذي يكشف عن المراد بخبر محمد بن مسلم قال ابو
عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة
بناء على ان المراد اضافة الزيادة مع الاصل ثم بيعه مساومة ولا بد ان يكون رأس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عند ايقاع البيع بلا خلاف اجده فيه
بل في كرة لو كان المشتري جاهلا برأس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البائع جاهلا به والمشتري عالم به او كانا جاهلين وعن طس لو علما قدر رأس المال
وجهلا الربح مثل ان يقول رأس المال كذا والربح ما نتفق عليه بطل قلت لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في رأس المال او الربح ضرورة رجوعها الى
جهالة الثمن المنهي مانع من صحة البيع من اصله فضلا عن خصوص المرابحة منه والاول الى العلم غير كاف فيه قطعا نعم في جامع المقاصد ولك ان المراد بذلك
وجوب علمهما حالة البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجهلا ربح كل عشرة درهما والحال
انهما لا يعلمان ما يحصل من المجموع حالة البيع ولعله كذلك اذا فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرات مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يستحضرا
المجموع فقد يبحث فيه خصوصا اذا لم يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العمومات بل قد يحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان
مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل قال في لك ولو اخبره برأس المال وعقدا في كل عشرة درهم ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة
والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب وعلل في كرة كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حال العقد ويحتاج في معرفته الى
الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في صحة بعتك هذه السلعة بارجاء الا ما يخص واحدا
اذا علماه بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده دوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا
الاول لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمه بمسمى العشرة مثلا اذ هو غرر محض وكونها عددا منضبطا في نفسه وان لم يعرف مسماه فهو كغير محدد
ولعل منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر كون المراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحة علم اناطة البيع به ثم البحث عنه بعد ذلك

في صيغة بيع المرابحة

اما اذا لم يكن كان بل فرضنا الراس مال وجبنا لم يصح مع تراضيهما كما انه يصح لو افضل البايع على المنقص من راس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه
مع انه في ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظر فيه جيدا والله اعلم وكذا لا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا لحصول الجهالة بدونه فلذا اذا فرض تعدد النقود
واختلاف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد
لم يفتقر كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد وغيره وزاد في الاول يمكن ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون
صرف الدراهم المختلف وزنا نوعا واحدا فان ذكر الصرف حينئذ لا يغني عن ذكر الوزن قلت كما انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها
ولو في بلدين اذا كان الشراء في خبر الصرف الزائد كما يومي اليه خبر اسمعيل بن عبد الخالق قال قلت لابي عبد الله ع انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز
فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفها فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت
المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا باس قال الوافي يجزينا عن ذلك بالمهملتين اي يغنينا الاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى وفيما حضرني من نسخة الوافي
عن يب وروايته نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث فاذا باعه ثم يكتب ووزنا نحن نوزع عليه صرف الدراهم فاذا بعناه فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة
ويجزينا عن ذلك قال اذا كان مرابحة فاخبره الخ ولعله اصح والموجود في نسخة معتبرة من الكافي يجزينا بالجيم والزاء المعجمة وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب
لكن مع زيادة الواو في قوله يجزينا ولعل عدمها اولى وح يحتمل ان يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله كان او قوله يجزينا عن ذلك على معنى
هل يجزينا عنه غيره وهو الاقتصار على اصل الثمن اذا كان دوانيق مثلا ودفعنا عنه في تلك البلد دراهم لها صرف اي فضل عن الدراهم في بلد بيع المرابحة
فقال لا يجزي الا ان يخبره بالحال فان الدراهم وان لم تكن ثمنا لكن لما دفعت عنه صار كانه متشخص بها لان النقد يقوم بعضه مقام بعض في عرف التجار بخلاف
العروض ويمكن ان يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف خصوصا مع ملاحظة ارادة وجوب ذلك من حيث المرابحة بخلاف ذكر الصرف في الدراهم
المفروض اختلافه وكونها ثمنا فان ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة للجهالة لا من حيث المرابحة فتدبر جيدا والله العالم بل لعل مراد من تعرض لاعتبار ذكر الصرف
الاشارة الى ما في الخبر المزبور اما الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره اختلف الصرف ام اتحد لعدم اقتضاء الغرض في الصرف اذ يكون المراد صرفه حليا ونحوه مما
للوزن فيه مدخلية والله اعلم وكيف كان فاذا كان المشتري لم يحدث فيه حدثا ولا غيره عما كان عليه عند البايع ولا حصل ذلك من غير المشتري بل كان المبيع
على الحال التي انتقل اليه فيها فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي او هو علي او نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب
وان كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته قال راس ماله كذا وعملت فيه بكذا او نحوها اشتريته او تقوم علي او هو علي ضرورة عدم الفرق هنا بين جميع
بعد ان ذكر العمل بعبارة مستقلة نعم ظاهر المتن وغيره انه ليس له تقويم عمله وضمه الى راس المال ويعبر عنه باحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال وهو كذلك
لا ينبغي الكذب لو عبر بالاولين وكذا الاخيرين ونحوه لو كان العامل غيره بلا اجرة كما ان ظاهر الدليل جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا سواء كان ازيد من قيمته
او لا بل هو صريح كره وقد يشكل بمنع صدق وضع المرابحة التي يعتبر فيه ذكر ما يغرمه البايع على المبيع من حيث التجارة والفرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع
اعتبار الاقتصار على ذلك فيها لاطلاق الادلة التي لا ريب في شمولها للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعله صورة في مقابل العمل
كما هو واضح لكن قد يقال بثبوت الخيار للمشتري لو اخطأ البايع او كذب في تقويم عمله ان اراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاقتراح فلا خيار ولو
اطلق احتمل قويا انه تنزيله على الاول وان كان عمل غيره فيه باجرة مسماة صح ان يضمها الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم علي بكذا او هو علي ولا
يجوز اشتريته اما راس مالي ففي جوازه وجهان من ان راس المال عبارة عما لزمه عليه وعن ط لا يجوز وتبعه في كره وجامع المقاصد والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الامكنة
والازمنة ففي بعضها لا ينساق منه الا الثمن وفي اخر يراد منه ما اغرمه عليه ولو كان العمل باعيان كالصبغ باشياء اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك الى الثمن
ولو لم يكن قد اشتراها صح ضم قيمتها مع الاكتفاء بتقوم وهو على وجه والاولى ذكر ذلك للبايع وكذا له مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي يقصد
بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ ولو كان قد غبن فيها لم يجب الاخبار بها بناء على عدم
وجوب الاخبار به لو كان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه به واقدامه عليه اما لو وضع عنها بعد استحقاقه منه باجرة المثل ما يزيد على ذلك سماحة او لغرض من
الاغراض وجب ذكر ذلك للبايع اذا لم يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابراه منها او بعضها من كانت له ولعل منه ما لو صالحه عنها با
لاقل اما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي كره لا تدخل في العبارتين ولعله لان هذه الامور من ضروريات بقائه و
ليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقمشة المذكورة للاسترباح فغلط وقد يشكل بان جميع المؤن
فلا يلزم الا لغرض الاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن فيعد الاول مؤنة حصته لتحقق ما يقابلها بخلاف الثانية
وعلى كل حال فالظاهر ان هذا او غيره الزائد من العلف او النفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وزيادة ترفيه العبد بالماكل والملبس لزيادة
قوته وبدنه فان هذه كغيرها من مؤن الاسترباح له ضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل العمل من ذلك اجرة الطبيب ان كان قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة
بزوال المرض ولو عرض المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد من عدم ضم مؤن البقاء الى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارة المزبورة مع ضمها اما الصريح فلا
يبعد الجواز لا لاحتمال الارادة زيادة ربح ولا مانع منه لا انه لا يجوز البيع مرابحة لاعتبار الاقتصار على الزيادة على راس المال وما يغرمه للاسترباح فيها اذ يمكن
منع اعتبار ذلك فيها كما هو مقتضى اطلاق الادلة ولو كان من جملة ثمن المبيع عمل قد استاجر عليه البايع غيره صح له ضم ما بذله من الاجرة الى الثمن وقال احدى
العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما يعرض له من القيمة حتى لو كان العمل معروف القيمة لعدم صدق احدى العبارات الاربع على ما يشمله من
دون ذكره نعم قد يقوى عدم الاقتصار فيها فاذا اخبر عن الثمن بما يشمله صح ولو اشترى بثمن معيبا او رجع بارش عيبه اسقط قدر الارش واخبر بالباقي بان يقول

كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن قد يقال ان المرابحة مثلا البيع بنفس راس المال مع زيادة كما قال العلا قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع البيع فيقال ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهره حصرها في ذلك وهو لا ينافي التشريك لان القسط من الثمن ايضا ثمنا ولذا لم يحصل المرابحة المرتبة في ابعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرفه انشاء الله وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقال ينبغي ارادة القصد فيها مع ذلك لعدم جريان احكام المرابحة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدها الا انه لا يخلو من نظر فيه ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البائع كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البائع ح ولعل المفاعلة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا والصيغة من الجانبين فكان كل منهما فاعل للربح وان اختص بالكسب احدهما وعلى كل حال فقد يتفق المرابحة وقسيماها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلثة ثوبا بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على راس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على راس المال ولو شخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هذا الى اخره بالنسبة الى الثلثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذا القسمة على راس المال متجهة فيهم لو كان العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يتبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شريك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلثة واربعة منها على قياس ذلك الا انه ينبغي مراعاة القصد الذي ذكرناه عليه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر براس ماله بما تسمعه من احدى العبارات الاتية وشبهها اذا لم يكن المشتري عالما به والا كفى الاعتماد على علمه كما صرح به في كرة واحتمال وجوب الذكر تعبدا لا يكون فانما مقام ذكره في العقد بعيد في الاخبار في المتن وغيره محمول على الغالب من بحصول التراضي معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او ما جرى مجراه بما تقدم في الصيغة بربح كذا وجريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم جريانها في الاجارة بل السيرة القطعية على جريانها في المعاطاة مع ان التحقيق كونها من الاباحة بعوض وح يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة لا لارادة اختصاصها به هذا كله بالنسبة الى نقل المال الى المشتري اما انتقاله الى البائع فلا يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقال يكفي جميع ما يفيد تملك المال كاحياء ارض او معدن او نحو ذلك وقد اراد بيعها مرابحة اعلاما لغيره على ذلك راس مال يخبر انه يقوم ونحوه فيه والله العالم ولا يتعين لفظ ربح بل يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه الى ضم غيره في ارادة المرابحة لما عرفت من اعمية البيع بالزيادة منها ولعله على هذا ينزل خبر ميسر بياع الزطي الفارق فيه بين اللفظين فلاحظ وتامل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع نظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا فقال مم قلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشتري مني ولو وضعت من راس المال حتى اقول تقوم بكذا وكذا قال فلما راى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح بل وخبر عبيد بن عبد ربه قال قدم متاع لابي عبد الله عليه السلام من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة التي يكشف عن المراد بخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة بناء على ان المراد اضافة الزيادة مع الاصل ثم بيعه مساومة ولا بد ان يكون راس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عندهما حال البيع بلا خلاف اجده فيه بل في كرة لو كان المشتري جاهلا براس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البائع جاهلا به والمشتري عالم به او كانا جاهلين وعن ط لو علما قدر راس المال وجهلا الربح مثل ان يقول راس المال كذا والربح ما نتفق عليه بطل قلت لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في راس المال او الربح ضرورة رجوعها الى جهالة الثمن المنهي مانع من صحة البيع من اصله فضلا عن خصوص المرابحة منه والاول الى العلم غير كاف فيه قطعا نعم في جامع المقاصد والك ان المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجهلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يحصل من المجموع حالة البيع ولعله كذلك اذا فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرات مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يستحضرا المجموع فقد يقوى الصحة خصوصا اذا لم يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة في مثله عرفا فيشمله العمومات بل قد يحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل قال في التذكرة ولو اخبره براس المال وعقدا على كل عشرة درهم ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يستخرج بالحساب وعلل في كرة كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حال العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في عد بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يخص واحدا اذا علماه بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده بدوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمهما بمسمى العشرة مثلا اذ هو غرر محض وكونها عددا مضبوطا في نفسه وان لم يعرف مصداقها غير مجد ولعل منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر ان المراد من العلم براس المال الذي هو شرط في الصحة عدم اناطة البيع به ثم البحث عنه بعد ذلك



اما اذا لم يكن كانت بل فرضنا الدراس مال وجبنا الربح بحاصح مع تراضيهما كما انه يصح لو افضل البايع على المتبعن من راس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه
مع انه ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظر فتدبر جيدا والله اعلم وكذا لابد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا لحصول الجهالة بدونه وذلك اذا فرض تعدد النقود
واختلاف رغبها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد
لم يفتقر كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد والك وزاد في الاول يمكن ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون
صرف الدراهم المختلف وزنها نواما ولهذا قال ذكر الصرف ح لا يغني عن ذكر الوزن قلت كما انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها
ولو في بلادين اذا كان الشراء في بلاد الصرف الزائد كما يومي اليه خبر اسمعيل بن عبد الخالق قال قلت لابي عبد الله ع انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز
فيشتري لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفا فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت
المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا باس قال الوافي يجزينا عن ذلك بالمهملتين اي يغنينا الاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى وفيما حضرني من نسخة الوافي
عن يب وروايته نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث فاذا باعه ثم يكتب وزنا نجيه بوضع عليه صرف الدراهم فاذا بعناه فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة
ويجزينا عن ذلك قال اذا كان مرابحة فاخبره الخ ولعله الاصح والموجود في نسخة معتبرة من الكافي نجزينا بالجيم والزاء المعجمة وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب
لكن مع زيادة الواو في قوله نجزينا ولعل عدمها اولى وح يحتمل ان يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله كان او قوله نجزينا عن ذلك على معنى
هل يجزينا عنه غيره وهو الاقتصار على اصل الثمن اذا كان دوانيق مثلا ودفعنا عنه في تلك البلد دراهم لها صرف اي فضل عن الدراهم في بلد بيع المرابحة
قال لا يجزي الا ان تخبره بالحال فان الدراهم وان لم تكن ثمنا لكن لما دفعت عنه صار كانه تشخص بها لان النقد يقوم بعضه مقام بعض في عرف التجار بخلاف
العروض ويمكن ان يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف خصوصا مع ملاحظة ارادة وجوب ذلك من حيث المرابحة بخلاف ذكر الصرف في الدراهم
المعروض اختلافه وكونها ثمنا فان ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة لا انه لازم من حيث المرابحة فتدبر جيدا والله العالم بل لعل مراد من تعرض لاعتبار ذكر الصرف
الاشارة الى ما في الخبر المزبور اما الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره اختلف الصرف ام اتحد لعدم انضباط الغرض في الصرف اذ يكون المراد صرف حليا ونحوها
للوزن فيه مدخلية والله اعلم وكيف كان فاذا كان المشتري لم يحدث فيه حدثا ولا غيره عما كان عليه عند البايع ولا حصل ذلك من غير المشتري بل كان المبيع
على الحال التي انتقل اليه فيها فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي او هو علي او نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب
وان كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته قال راس ماله كذا وعملت فيه بكذا ونحوه اشتريته او تقوم علي او هو علي ضرورة عدم الفرق هنا بين جميع
بعد ان ذكر العمل بعبارة مستقلة نعم ظاهر المتن وغيره انه ليس له تقويم عمله وضمه الى راس المال ويعبر عنه باحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال وهو كذلك
اذ لا ينبغي الكذب لو عبر بالاولين وكذا الاخيرين ونحوه لو كان العامل غيره بلا اجرة كما ان ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا سواء كان ازيد من قيمته
او لا بل هو صريح كره وقد يشكل بخروجه عن وضع المرابحة التي يعتبر فيه ذكر ما بذله البايع على المبيع من حيث التجارة والفرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع
اعتبار الاقتصار على ذلك فيها لاطلاق الادلة التي لا ريب في شمولها للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعله صورة في مقابل العمل
كما هو واضح لكن قد يقال بثبوت الخيار للمشتري لو اخطأ البايع او كذب في تقويم عمله ان اراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاقتراح فلا خيار ولو
اطلق احتمل قويا انه ينزل على الاول وان كان عمل غيره فيه باجرة مسماة صح ان يضمها الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم علي بكذا او هو علي ولا
يجوز اشتريته اما راس ماله ففي المحكي عن ف يجوز لانه عبارة عما لزمه عليه وعن ط لا يجوز وتبعه في كره وجامع المقاصد ولعل اختلاف ذلك باختلاف الامكنة
والازمنة ففي بعضها لا ينساق منه الا الثمن وفي اخر يراد منه ما اغرمه عليه ولو كان العمل باعيان كالصبغ باشياء اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك الى الثمن
ولو لم يكن قد اشتراها فهي ضم قيمتها مع الاكتفاء بتقوم وهو على وجه والاولى ذكر ذلك للبايع وكذا له مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي يقصد
بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلال والدلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ ولو كان قد غبن فيها لم يجب الاخبار بها بناء على عدم
وجوب الاخبار لو كان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه به واقدامه عليه اما لو دفع عنها بعد اشتغال ذمته باجرة المثل ما يزيد على ذلك سماحة او لغرض من
الاغراض وجب ذكر ذلك للبايع اذا لم يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابراه منها او بعضها ممن كانت له ولعل منه ما لو صالحه عنها با
لاقل اما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي كره لا تدخل في العبارتين ولعله لان هذه الامور من ضروريات بقائه و
ليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقمشة المذكورة للاسترباح فقط وقد يشكل بان جميع ذلك
قد يلتزم لا لغرض الاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن فتعد الاولى مؤنة محضة لتحقق ما يقابلها بخلاف الثانية
وعلى كل حال فالظاهر ان هذا في غير الزائد من العلف والنفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وزيادة ترفيه العبد بالماكل والملبس لزيادة
قوته وبدنه فان هذه كغيرها من مؤن الاسترباح له ضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل لعل منه اجرة الطبيب ان كان قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة
بزوال المرض ولو عرض المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد من عدم ضم مؤن البقاء الى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارة المزبورة مع ضمها اما لو صرح فلا
يبعد الجواز لانحلاله الى ارادة زيادة ربح ولا مانع منه الا انه لا يجوز البيع مرابحة ح لاعتبار الاقتصار على الزيادة على راس المال وما يغرمه للاسترباح فيها لامكن
منع اعتبار ذلك فيها كما هو مقتضى اطلاق الادلة ولو كان من جملة ثمن المبيع عمل قد استاجر عليه البايع غيره صح له ضم ما بذله من الاجرة الى الثمن وقال احدى
العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما يعرض له من القيمة حتى لو كان العمل معروف القيمة لعدم صدق احدى العبارات الاربع على ما يشمله من
دون ذكره نعم قد يقوى عدم الاقتصار فيها فاذا اخبر عن الثمن بما يشمله صح ولو اشترى بثمن معيبا ورجع بارش عيبه اسقط قدر الارش واخبر بالباقي بان يقول

راس ماله فيه كذا او تقوّم علي او هو علي ولا يقول اشتريته به اي الباقي للكذب اذ المراد به ما وقع في العقد وليس هو الباقي نعم لا يبعد عدم جريان تسلط المشتري
مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب كما ان المتجه تسلطه عليه لو باعه مرابحة مخبرا بالثمن الذي وقع في العقد عالما به ذكر ما رجع اليه من الارش وان كان صادقا بقوله اشتريته
بكذا الا انه لما كان ظاهرا في انه دفع ما اشتراه به وانه لم يرجع اليه منه شيء والغرض انه ليس كذلك اتجه تسلطه على الخيار حتى لو اسقط الارش عن البايع بعد ان
ثبت استحقاقه له بل لا يبعد في ذلك ايضا لو اسقطه قبل تعيينه لم يختلف حال التخيير بينه وبين الرد بالعيب كذلك لو اسقط الخيار الذي هو احد فرديه بل لو صالح
البايع المشتري عليه بما هو انقص منه لو يرجع به نفسه امكن القول بوجوب ذكره هذا وقد يقال بعدم وجوب الاسقاط عليه اذا لم يرجع وان كان مستحقا
بل هو لسلطنة التقييد بالرجوع في الثمن وكانه لعدم كون الارش مما لا يثبت في الذمة وان كان لصاحبه الرجوع به لو اراده فمع اسقاطه يسقط الحق لا انه ابراء وح
فيحقق صدق تقوم وعلي واشتريته بكذا فتأمل ولو فرض كونه بزائد لم يجب حط الزيادة من الثمن في وجه قوي كما انه يقوى فيما لو صالح عنه بشيء مع الجهل بقدر
التفاوت اسقاط المصالح به من الثمن والاخبار بالباقي ولو لم يتمكن المشتري من اسقاط سبق العيب احتمل الاخبار بما عدا الارش في الواقع وبالجميع لانه هو الثمن
ولم يعد اليه شيء ولو صولح عن اسقاط الدعوى به امكن احتساب ثمن الصلح خاصة من الثمن ومن ذلك كله ينقدح الوجه في كثير من الفروع المتصورة في المقام وعلى
كل حال فلو جنى العبد ففداه السيد لم يجز له ان يضم الفدية الى ثمنه مخبرا بالحكاية العبارات السابقة بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال لانه غرامة متجددة خارجة لا مدخلية
لها في تقويمه نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة فيكون مرجعه الى زيادة الربح وقد يمنع صدق المرابحة عليه لامكان دعوى ان المستفاد
من النص والفتوى انها تؤدي بالعبارات المزبورة بل ربما كان ذكرهم لها للاشارة الى ان الميزان في تحققها صدقها واخذ منها والفدية ونحوها مما لا تندرج فيها
ضرورة عدم كونها من ثمن الابتياع فاذا ذكرها واراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها حكمها مع فرض ان فيها احكاما خاصة وان كان البيع صحيحا في نفسه
وصورته بصورة المرابحة وكذا الكلام في نظائر المسألة والله العالم كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو جنى عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن وكذا
لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة الشجرة وغيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع نعم لو تعيب بشيء من ذلك وجب الاخبار به كما هو واضح
وكيف كان مكروه نسبة الربح الى اجزاء راس المال وفاقا للمشهور بل عن كرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع عليه بان يقول بعتك بمائة وربح
كل عشرة درهم ولو قال بعتك بمائة وعشرة او بربح عشرة لم يكن مكروها وعلى كل حال فلا حرمة ولا بطلان للاصل والاطلاقات سيما اطلاق نصوص المرابحة
كخبر علي بن سعيد سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى في بيع المرابحة بأسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم قال لا بأس خلافا
للمحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والتقي والقاضي ففي الاولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح ولم اجد لهم دليلا صالحا لذلك عدا الصحيح الرجل يريد ان يبيع
البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة لظهوره في وجوب الجمع المزبور بان يقول بعتك
هذه السلعة بده دوازده او يازده ونحو ما فعله مولانا الباقر فيما تضمنه الصحيح قال قدم متاع لابي من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا نأخذه
منك بده دوازده فقال لهم وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا بل عدوله عن اجزاء الصيغة بنحو ما
ذكروه الى ما ذكره ظاهر في المنع وفيه ان الصحيح محتمل لارادة التخلص عن الكراهة على ان الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة فانه لا بأس كما عرفت بافراد راس
المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة فلا يبعد ح ارادة الرجحان منه دفعا للاستدلال به وجه وفعل الباقر يمكن ان يكون فرارا من اصل المرابحة الى
المساومة التي هي افضل كما يومي اليه ثمن الصحيح المزبور على ما في الكافي فقال لهم اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة بل في الصحيح او الموثق
كالصحيح اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة ما يقضي بكراهة المرابحة مطلقا وان لم اجد قائلا
به نعم في الرياض فقد ذكر بعض الاجلة ان لفظ المعتبرة هنا كراهة المرابحة او لو بنية المساومة لا الكراهة في موضوع المسألة قال وهو كذلك لولا اتفاق فهم
الطائفة وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على الحرمة قطعا فيبقى ح ما دل على الجواز بلا معارض مضافا الى الصحيح او الموثق المزبور المشتمل على لفظ الكراهة
وعمومه لغير موضوع المسألة لو قلنا باختصاصه بها غير قادح كما ان احتمال ارادة الحرمة من لفظ الكراهة هنا بناء على عدم تعارفها في الصدر الاول بالمعنى
المصطلح يدفعه بعد التسليم ترجيح ارادتها هنا بالشهرة والاجماع المحكي وغيرهما وكذا الكلام في الخبر الاخر اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك
بكذا وكذا وكيف كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان كما انه لا ينبغي الكراهة بعد التسامح بها للاجماع المحكي وغيره ان قصرناها على خصوص موضوع
المسألة والا فاطلاق الخبرين السابقين والله اعلم هذا وقد يحتمل مدار الكراهة على نسبة الربح للمال في مقابلة نسبته الى السلعة على معنى عدمها لو قال
بعتك بكذا مع ربح المبيع ده دوازده ولكن الاقوى اتباع النصوص ما ذكرناه هذا كله في العبارة واما الحكم ففيه مسائل قد تقدم البحث في الاولى
منها وهي من باع غيره متاعا جاز ان يشتريه منه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه اذا كان مما يكال او يوزن على الاظهر
وكان المصنف اعادها كالفاضل في عد لبناء ما بعدها عليها الا انه كما ترى لا مدخلية للحال فيه اصلا ولو كان شرط في حال البيع ان يبيعه لم يجز كما سمعت
الكلام فيه مفصلا وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظا كره كما في عد وير والارشاد وكرة وان قلنا ان الشرط المضمر كالموجود الا
انه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه لكن فيه منع واضح ضرورة اتحادهما في المقتضى فيتجه بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط وبنائهما
العقد عليه وان لم يذكراه لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط نعم لو لم يكن قصد الاشتراط بل عزما على التعاكس واستوثق احدهما من الاخر
صح على كراهة عند بعضهم وان كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من اشكال والامر سهل بعد ان كان الحكم الصحة ولا يرد ان مخالفة القصد
للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود لان من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في العقد ضرورة كون العزم فعله خارج العقد
لكونه كذلك واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يبعث في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذا الصحة ولم توجد



فی الفرض وهو کالزرع غیر مستقیم بل لبس لم یحصل بعد تدبر وتحقیق ما سمعت ولعل تحیّره الجمیع قطا قبل نقول لتوقف البطلان وهو بخلاف المقام وح یکون
الفرض من افراد الفضول ونحو العقود الذی یکفی فی البطلان صدره کما فی النادم ونحوه بخلاف المقام وهو الشرط المعتبر فی شرطیة القصد فی اللفظ سواه کان صحیحا
او مبطلا للعقد فان شرطیته متوقفة علی ذلک ومنه یظهر عدم توجیه ما اورده فی ال‍ک علیه فلاحظ وتامل اذا عرفت ذلک فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها
منه بزیادة جاز ان یخبر بالثمن الثانی اذا لم یکن شرط اعادته من غیر تفصیل لها بالبیع ولو شرطها قبله اعها منه بزیادة للاخبار بها لم یجز قطعا بل لاخلاف اجده
فیه لانه خیانة نزع فان اذا المشتری لو یثق بالمرابحة الا اعتمادا علی ما کسبه لنفسه ووثوقا باستقصائه فی التقیضه لنفسه فکان ذلک خیانة بل لا یبعد ذلک
ایضا وان لم یشترطه بل کان القصد الشراء بالزیادة للاخبار بها وفاقا للشهیدین والعلیین علی ما حکی عن بعضهم اذ هو غش وخدیعة وتدلیس وخیانة عرفا
والصدق فی قوله اشتریت فلا ینافی ذلک بل قد یدعی انصرافه الشراء فی الفرض الی غیر ذلک وفی الک ان قوله ولو شرط لم یجز لانه خیانة یقتضی التحریم مع
عدم الشرط اذا کان قصدهما ذلک لتحقق الخیانة وصرح بعدم لزوم بیعه علیه علی تقدیر عدم شرطه لا یرفع الخیانة مع اتفاقهما علیها بل ینبغی فرض التحریم فی
صورة عدم شرط الاعادة لان التحریم لا یتحقق الا مع صحة البیع لیمکن فرض الزیادة ومع شرط الاعادة یقع البیع باطلا کما سلف عن قریب فلا یتحقق الزیادة ولا
التحریم قلت قلبک هذه ما سمعته منافی تفسیر العبارة ولا حاجة الی قوله فی الجواب عنه ویمکن ان یقال بالتحریم وان قلنا بفساد العقد نظرا الی قصد التغریر
والسعی فی تحصیل المحرم کما یقال فی النجش والربا انه حرام ویفسد العقد مع انه قد یخدش بان المراد لم یجز الاخبار بالثمن الثانی ومع فرض کون البیع فاسدا
بالشرط لا ثمن حتی یخبر عنه فتدبر جیدا هذا کله مع قصد الحیلة بالشراء بالزیادة فلو اشتراه منه ابتداء من غیر مواطاة جاز ولا فرق فی تحریم الحیلة بین الغلام
والولد والاجنبی والله اعلم المسئلة **الثانیة** لو باع مرابحة فبان راس ماله اقل بالاقرار او البینة صح البیع بلا خلاف علی الظ للاصل والاطلاقات
وعمومات ولو بیته من تخلف الوصف والشرط والجملة بل الظ ذلک ان لم یکن له راس مال اصلا فضلا عن کونه اقل نعم لاجل الکذب فی الاخبار کان المشتری بالخیار
بین رده وبین اخذه بالثمن المسمی بالعقد ولا تعلیق للرضا والقصد ولا الصحة فی الاخبار قطعا بل هو اشبه شیء بالداعی الی قصد ما اتفقا علیه بل لو لا
الاجماع علی الخیار فی الظ هنا لامکن المناقشة فیه کما فی غیر المقام مما کان الداعی فیه الکذب بحوذلک مما لا یرجع الی العیب ولا الی التدلیس الذی هو بمعنی کتمان
صفة واظهار احسن منها ودعوی ان المراد عندهم بالتدلیس ما یشمل المقام لو سلمت لا تجدی لعدم تعلیق الخیار علیه فی شیء من النصوص کی یدور الحکم علیه
بل لم نجز تحوی نصوص التصریة ونحوها واما خبر الضرار وقاعدة رجوع المغرور علی من غره ونحوه فمع احتیاج ثبوت الخیار بهما الی الانجبار قد یمنع تناوله
للمقام باعتبار ظهور قاعدة المغرور فی الضمان وخبر الضرار فی العقد الضرری لا فی مثل المقام الذی ضرره نشأ من اعتماده علی خبره ولا یبعد ثبوت الخیار فی
الکذب بکل ما یختلف الثمن به بل الظ ثبوته بعدم الاخبار بما یختلف الثمن به فضلا عن الکذب المعروف وعلی کل حال فما عن الاردبیلی من التامل فی الصحة
فی غیر محله کما ان التامل فی ثبوت الخیار لو کان ایض وکذا الکلام لو بان غلطه فی الاخبار الا انه لا اثم علیه وقد ظهر لک مما ذکرنا ان الخیار فی مفروض المسئلة
للاجماع والا فلیس هو منه ولعله احد الخیارات السابقة مع فرض عدم اتحاد بیع المرابحة لصورة تخلف الوصف والشرط ودعوی انهما لا تکونان الا کذلک
ممنوعة فانه یمکن فرضهما مجردة عن ذلک وان کان الداعی للمشتری اخبار البائع براس المال مع ارادة ربح کذا وح یکون هذا الداعی من بین الدواعی مسلطا
علی الخیار للاجماع ونحوه وقیل والقائل ابو علی فیما حکی عنه والشیخ ان المشتری یاخذه ای المبیع باسقاط الزیادة من الثمن مع ربحها الا ان المحکی عن خلاف
الشیخ فی مبسوطه والخلاف النص علی ذلک فی صورة الغلط ولعله لا فرق بینها وبین الکذب کما انه لا فرق فی ثبوت ذلک بین الاقرار والبینة لکن فی محکی ط انه قیل
ان بان ذلک ای الغلط بقول البائع لزم المشتری الثمن باسقاط الزیادة وربحها وان قامت به البینة کان المشتری بالخیار وکیف کان فلا دلیل علی شیء من
ذلک اذ البیع انما هو براس المال الذی اخبر به لا بما هو فی نفس الامر ومنه یعلم الاستدلال علی المفصل بانه اقرار ان مامونا بخلاف ما اذا قامت به البینة
فلا ینبغی ان الترجیح لما ذکرنا خصوصا بعد عدم ما یصلح ملزما للثمن الناقص اذ العقد الواقع ان کان صحیحا لزم ما فیه والا بطل مط وعلی کل حال فلا خیار للبائع
عندنا کما عن التحریر للاصل وقد یحتمل للضرر فی بعض الاحوال کما ان الظ عدم الخیار للمشتری علی قول المبسوط لارتفاع مقتضیه باسقاط الزیادة مع ربحها
ولانه رضا بالاکثر فبالاقل اولی لکن احتمل فی ال‍ک ثبوته له ایض بالخیانة ولانه قد یکون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم وانفاذ وصیة وهو کالزرع نعم
یمکن ان یکون ذلک مؤیدا للخیار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشی عن الکذب ح باسقاط الزیادة فتدبر جیدا هذا وفی القواعد وهل یسقط الخیار بالتلف
فیه نظر وعن ط اسقاطه به وبالتصرف وعن الشهید انه حکاه عن ابن المتوج لان الرد انما یتحقق مع بقاء العین ولحصول الضرر علی البائع بالانتقال الی
البدل فهو لکن قوی ثانی المحققین والشهیدین عدمه لسقوط لحصول المقتضی وانتفاء المانع اذ لیس الا التلف ولا یصلح للمانعیة اذ مع الفسخ یثبت المثل
او القیمة ولعموم المغرور یرجع علی من غره والکذب فی الاخبار مقتض للخیار ولم یثبت اشتراطه بالعلم بذلک قبل تلف المبیع فمع التلف وانتفاء الرد لمکان انتفا
لا ترتفا او وجود مانع من رده کالاستیلاد یرد علی البائع مثله او قیمته ویاخذ هو الثمن او عوضه مع فقده وقد تقدم فی خیار الغبن وغیره ما له نفع فی
المقام فلاحظ وتامل ولو قال البائع بعد البیع اشتریته باکثر لم یقبل منه اذا لم یعلم صدقه ولو اقام بینة لانه قد کذبها باقراره وح فلا یتوجه له علی
المبتاع یمین لعدم سماع دعواه بعد مناقضته اقراره السابق لها الا ان یدعی علیه العلم فیقبل ح بینته ویتوجه له علیه الیمین علی عدم العلم لعدم منافا
اقراره السابق لها بل لورد الیمین علیه کان له الحلف سواء قلنا ان الیمین المردودة کالبینة او کالاقرار من المنکر لانهما معا هنا مسموعا اما الثانی فواضح
واما الاول فلما عرفته من ان دعواه العلم لا تنافی تکذیبه باقراره السابق واولی من ذلک لو قلنا انها اصل براسه فما عن بعضهم من انه فی رد المشتری الیمین علی
البائع هنا وجهین بلغنا نالی انها کالبینة او کاقرار المنکر فعلی الثانی ترد وعلی الاول لا ترد لا یخ من نظر بل قد ینافش فی اطلاق عدم سماع بینته
فی الاول ایضا اذا اظهر لاقراره الاول تاویلا محتملا مثل ان یقول ما کنت اشتریته بل اشتراه وکیلی واخبرنی ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علی

كتابه فبان مزورا او كنت راجعت جريدتي فغلطت من متاع الى غيره ضرورة رجحان البينة ح على الاقرار الاول بعد فرض ذكر التأويل المزبور ولو لم يعلم لذلك قد
السماع بذلك جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال برجحانها ايضا وان لم يذكر التأويل المزبور بل احتمال ذكر كاف في ترجيحه
بالنسبة الى البينة لقوة البينة وانها بمنزلة العلم بخطأه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقتضي بخطأه فهو جيد او من هنا بان لك
ان ما عن ط من قوة عدم سماع البينة وان ذكر تأويلا محتملا لا يخلو من نظر كما ان اطلاق المص والفاضل في بعض كتبه عدم السماع كذلك وكيف كان فاذا علم
غلطه بأي طريق كان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى وربما يخرج على قول الشيخ اضافة الزيادة مع ربحها ولو كان قد بين كذبه وانه تعمد الى ذكر النقصان
فلا يبعد عدم الخيار له لانه هو الذي قد ضيع ماله فهو جيد اهذا وفي الدروس في نحو مفروض المسئلة تخير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال والفسخ ولو
قيل ان الزيادة لا تلحق بالعقد فيتخير البائع كان وجها وهل يلزم مع القبول نصيب الزيادة من الربح الوجه ذلك اذا نسب الربح الى الثمن مثل ان يقول
بربح كل عشرة درهم ولو قال بربح عشرة لا غير لم يثبت ولو اخذها بالزائد ونصيبه من الربح لم يكن للبائع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري
انتهى وفيه نظر من وجوه والله اعلم المسئلة **الثالثة** اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل لعدم الخيانة فيه اذا كان ذلك
تفضلا منه لا لدعوى عيب او غبن او نحوهما من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه للصدق في الاخبار على الحالين وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن
مبسوطه وابن زهرة في ظاهر الغنية او صريحها اذا كان الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيطة ولحق بالثمن واخبر بما بقي وان كان بعد لزومه كانت هبة
مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن قيل وكانه مبني على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه انه لا مدخلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد
ولا اثر لوقت انتقال الملك بل لا تلحظ عدم الفرق في الاخبار بين رأس مالي او اشتريت او قام علي او هو علي او نحو ذلك نعم ليس له ان يقول ذلك بما وتحوه
وربما احتمل ذلك للثانية في قام علي ونحوه والله اعلم المسئلة **الرابعة** من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة بل ومواضعة وتولية
تماثلت او اختلفت وسواء قومها او بسط الثمن عليها بالسوية بلا تقويم وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا بعد ان يخبر بذلك وكذا في عدم الجواز لو
اشترى دابة مثلا حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل
يمكن تحصيله في المخالف بل هو غيرها اذ لم يحك الخلاف فيها الا من الاسكافي والفاضل في تجويزه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود والمتساوي ويمكن فاجعين
في الاجماع بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكراه خصوصا بعد تفاوت القيم والاغراض وكون التوزيع للثمن خرص وتخمين يتطرق اليه الخطأ غالبا وخصوصا
بعد ان سئل ابو حمزة ابا جعفر عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى
يبين له انما قومه ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة اذا اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا بعد ان يخبر
بذلك واكثر عبارات الاصحاب بل زاد في كره بعد ان حكى خلاف الشافعي في انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت
المجموع بكذا وقومته مع نفسي فاصابت هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا لكن عن ابن ادريس انه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد
الاخبار واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان وضعها في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه به وهذا ليس كذلك ورده في لف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في
انه لو اخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة وفيها معصده ولك وغيرها ان اطلاق المرابحة عليها مجاز للمشاكلة في الصورة قلت قد يناقش في ذلك بمنع
حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدق اسم رأس المال والقيام عليه به ونحوهما نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد تقدم صحة المرابحة
فيما لو عمل فيه عمل قد ذكره بكذا وفيما لو رجع بارش العيب كما ان من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالمبيع
في الباقي وفيما اذا ظهر مستحقا وفي كره لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته
ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالثوب يشدد اكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام
علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين بل قال فيها ايضا لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مساو او زائد او ناقص الا ان يبين
الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال الى ان قال ولو اجر داره بعبد او نكحت المرأة رجلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن
الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز بما قام علي ويذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي
الصلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المرابحة بازيد من محل البحث وان كان لا يخلو من نظر وفي عد ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب
صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين قلت مع ان نصيبه كان بعشرة بالتقسيط الى غير ذلك مما لا اشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط
ومنه ما لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص ظهور ان لم يكن تصريح بجواز البيع مرابحة مع التقويم مضافا الى النصوص السابقة
وكيف كان فحيث لا يجوز المرابحة لو باعا بقصدها ولو للجهل بها ومن احدهما امكن القول بالصحة اللاصل وخروج وصف المرابحة عن حقيقة
البيع وقد يحتمل البطلان لانه صنف خاص منه ولتبعية العقود للقصود فلو صح غيرها وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع والاول اقوى وربما يشهد له
ما سمعته هنا من الجواز مع عرفت لو اخبر بالحال وان لم يكن مرابحة بما ظاهره ذلك وان قصد المتعاملان المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعها بل منه ظهر
الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع في رأس المال اذا لم يكن له رأس مال بل كان موروثا او متهبا ضرورة ابتنائه على صحة البيع
وربما انقدح منه ثبوت الخيار في كل ما فصل بعنوان المرابحة جاهلا عدم موضوعها اذ لعل له غرضا بذلك كوفاء نذر او انفاذ وصية ونحو ذلك فتامل
جيدا والله اعلم المسئلة **الخامسة** اذا قوم التاجر على الدلال متاعا وربح عليه او لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة على ما قوم
عليه بلا خلاف اجده فيه لان الفرض عدم الشراء ولما رواه في الكافي عن الكناني والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكناني وعمر بن عيسى

وفيما لو اشترى امتعة صفقة [illegible] ففي عدم جواز المرابحة

عن سماعة

في بيع الدلال واجرته على التاجر

وعمرو بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوّموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك فقال لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في ذلك صحيح زرارة الآتي وح فان فعل كان اثما بل يمكن فساد بيعه الا بعد الاخبار بالصورة قبل البيع فانه يصح بيعه ح وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من البايع الا انها بصورة المرابحة لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة رأس المال فيه على ما عرفت وعلى كل حال لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بذلك والزائد لك للاصل اذ ليس هو الا وعدا ولا يجب الوفاء به ضرورة فساد كونه اجارة وجعالة للجهالة وعدم ملك الزيادة حال القول ولانها بيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه ولا مقتضي للانتقال عنه الا القول الاول الذي لم يثبت كونه ناقلا لمثلها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال بل اولى الامر بل الثابت من قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه فلا شيء ح للدلال بل الربح جميعه للتاجر ولكن للدلال اجرة المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور او الدلال ابتداه لاشتراكهما في جميع ما ذكرناه كما هو واضح لكن في المقنعة واذا قوم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بزيادة عليها كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط له فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان فان قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفنا لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل عن القيمة في الشراء واذا قال التاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على رأس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه فيه ونحو ذلك في النهاية الا انه قال في الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك وكان نظرهما الى الخبر المزبور وصحيح محمد بن مسلم المروي عن الكافي والتهذيب عن الص انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة فما فضل فهو لك ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلاثة قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة وموثقه عن ابي جعفر ع سألته عن الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك قال لا باس لكن عن ابن ادريس بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال انه غير واضح وانه لا يستقيم على اصول مذهبنا اذ هو ليس ببيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة الى ان قال وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه ورده في المختلف بان كلام الشيخ محمول على الجعالة لتقدير الاول لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذ تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لانا انما منعنا جهالة العوض في الجعالة لادائه الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كان فله الزيادة والا فلا شيء له لانهما انما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما الصورة الثانية فانه لا جعالة هناك فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل وفي غاية المراد بعد ان حكى عن الشيخين ان الزيادة للدلال اذا قوم التاجر عليه قال ولو بدأ الدلال بطلب التقويم فله الاجرة لا غير وسوى الحلبي بين الامرين في الاجرة والاول اثبت لانه جعالة مشروعة وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائها الى التنازع وروى ابن راشد فيمن اشترى جارية وجعل للبايع نصف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان جعل المال للناحية بها سقط حق البايع ونحوه في جامع المقاصد الا انه زاد فيه عدم شيء للدلال على التاجر اذا لم يشترط له شيئا فينبغي ان لا يكون له اجرة المثل ايضا لتبرعه ثم قال ان ظاهر العبارة قد يشعر بتخيل فرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر وان يبتدئ التاجر الدلال وبه صرح في ... وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لآخر ... على ان لي نصفه ابتداء منه فقال المولى للعبد تم لك ذلك يستحق ... مجهولا واجرة المثل ان لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم بشيء اصلا ولا يستحق الدلال الاجرة عليه ... لا دلالة فيهما على الفرق بين الابتداء وعدمه والرضا آخرا الذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال ام التاجر اذا وقع ما يدل على الرضا من الاجرة فانه يكون جعالة فيصح ولو ابطلناه اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا ان يأمره بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا اجرة ويتعين كثير من ذلك ... وفي الجميع ما عرفت من عدم صحة الجعالة فضلا عن الاجارة لعدم شمول الربح الذي للمالك حين الجعل ... المضاربة شرعية لدليلها مع ان العامل يملك جزء من المال بظهور الربح فيه بل لو جاز في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة منها على انه لا ينبغي في الجعالة عموم يشمل الفرض بناء على انها ليست من العقود كي تندرج في عمومها اذا قلنا انها عبارة عن الايجاب والقبول لما سمعته في محله انه من قوة القول بان الجعالة من قسم الايقاع والمتيقن ما جاء فيها كتابا او سنة كون الجعل مملوكا دينا او خارجا بل هو المناسب لانشاء تمليكه وان كان لا يملكه الا بعد تمام العمل وح فلا فرق في صحة جواز الربح جعلا بين كونه لعمل آخر كرد عبد ونحوه وبين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة وهي لك ونحو ذلك وما سمعته انه في باب الجعالة من التوسعة فيها انما هي في امر آخر لا ما يشمل المقام فلاحظ وتامل والله العالم بل الالتزام بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك ويتبع ح الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال اما العكس فلا دلالة في النصوص ح فيبقى على القواعد من استحقاق اجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان فيهما وان ابيت عن ذلك فتحمل النصوص ح وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع ح له والزيادة له اولى فهو اشبه شيء بقول المالك مثلا اذنت لك ببيع ما لي في عليك بقيمته فاذا بعته تعلقت قيمته في ذمتك بل في عبارة المقنعة والنهاية ما يشهد له ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر بذلك او الدلال ولعله في كلام الشيخين ظهوره في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه معتد به كما اوضحه فيما سمعته من جامع المقاصد نعم الظاهر منشأ الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال والتاجر للزيادة وانما طلب الدلال الاخبار بالثمن ومقدار الربح كي اذا باعه به فصاعدا يستحق اجرة عمله ولا يكون للتاجر طريق عليه باتلاف لو تبعه على ما اريد ومن هنا صرح الشيخ في هذه الصورة بالرجوع باجرة المثل كما سمعت وبذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد وبعض من تأخر عنه كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاقوى ما ذكره

الفقه والفاضل في جملة من كتبه من وجوب اجرة المثل في مفروض المسألة المعروفة من بطلان ذلك اجارة وجعالة والنصوص ان كثرت وصح جملة منها وتعاضدت الا ان اعرض
المعظم منها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها والعامل بها يظن انها جعالة لا بيعا حقيقة بل هو يتوهم ان مفروضها كذلك وقد عرفت فساده بل لعل الشيخين
بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدلال كذلك ايضا بل هي اجمع غير صريحة في لزوم ذلك بل ولا ظاهرة في ظهور ابعد به اذ من المحتمل كون المراد نفي
الباس عما وقع بينهما مستمرا عليه الى ان يفرغ منها نحو نفي الباس في صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله ع عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه
انك ان تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ويأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس والله العالم



واما التولية التي قد تضمنها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر علي بن جعفر وخبر معوية بن وهب وخبر سماعة وخبر ابي بصير وغيرها وكثير من
عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره فهي ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة مما يدخل في راس المال من الاعمال
وغيرها لكن في كره لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية صح انه قد ذكر جواز نحو ذلك في المرابحة وقيل انه لا
ينبغي جوازه اذا انتقل ذلك العرض الى من يريد توليته كما انه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك نحو ما سمعته في المرابحة واحتمال الفرق بينهما
بقبول التقويم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهور مادتها في ارادة العقد بمعنى اعطاء المبيع بنفس ما وقع في ذلك العقد ممنوع والاجرى مثله في المرابحة
والمواضعة وعلى كل حال فيقول اذا اراد عقدها وليتك او بعتك او ما شاكلها من الالفاظ الدالة على النقل الذي هو بيع نعم في جامع المقاصد لكنه ان
كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وان كان بها لم يحتج كما انه فيها وفي غيرها انه يجعل مفعوله العقد لو كان اللفظ وليتك ولذا قال في س
وليتك العقد ولو قال وليتك السلعة فقد يحتمل الاجزاء لاحتمال الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع براس المال فيغني ذكره قبل العقد عنه فيه
بل لعل المعنى في وليتك العقد اعطاء العقد السابق بمعنى تمليك المولى المبيع بما ملكه المولى في العقد السابق لكن لا يبعد الاجزاء بجعل المفعول السلعة
بل في كثير من نصوصها لوضعت مفعولا للتولية وان لم تكن في صورة العقد بل لا اشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد فجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى
من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن فلا ريب في مساواته له بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية بل قد يظهر من القواعد
وكره وغيرهما الاجزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وان لم يذكر لفظها كما ان ظاهرهما الاجتزاء بهما وان لم يذكر لهما مفعولا من السلعة والعقد اكتفاء
بما قدماه على العقد وكل ذلك غير بعيد انما الكلام في اصل العقد بهذا اللفظ اي التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه في عموم الادلة بعد ان ذكرها جماعة
من الاصحاب للعقد بل ذلك قرينة على ارادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها الا ان المراد البيع براس المال ولو مع الالفاظ الخاصة ولا
يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحة والوضيعة للفرق بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما وبناء على ان المراد في الادلة العقود
المتداولة لا طريق الى معرفة ذلك الا ذكر الاصحاب مضافا الى ان التولية لم تكن الا البيع براس المال بخلاف المرابحة والمواضعة لتناولها افرادا مختلفة لتعدد
افراد الربح والنقصان والى ان كلا من لفظيهما لا دلالة في اصله على النقل بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي بمعنى المالك المتصرف وهي بمعنى الاعطاء
ونحوه مما يناسب ارادة النقل فيجب وكيف كان فهي بيع يلحقها احكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما كما انه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة
لو كذب براس المال على ما صرح به في كره لاتحاد الطريق والزوائد المنفصلة قبل التولية وبعدها للمولى بالفتح خلافا لاحد قولي الشافعية والحط من الثمن
بعد التولية وقبلها للمولى بالكسر وفي عد لو باع تولية فحط البايع الاول عنه البعض فله الجميع وان كان الحط قبل التولية فله الباقي ان كان بما ادى
وهو جيد ان صدق عليها اسم التولية التي هي كما عرفت البيع براس المال ولا ريب في انه الجميع ولا ينافيه الحط انه هبة وابراء وح فالبيع بما ادى وضيعة لا تولية
والمراد بالبيع بما ادى الاخبار بمقداره قبل ثم البيع به لا انه يناط البيع به ثم يعلم بعد ذلك ضرورة كونه ح مجهولا فيفسد كما يفسد البيع والله العالم

واما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع بمعنى الحط انه هي النقصان عن راس المال ولا ريب في جوازها انه هي كالمرابحة الا انه قيل بكراهتها النسبة الى
راس المال نحو ما سمعته في المرابحة والتسامح فيها يقضي بالتسامح في البحث عنها والامر سهل وح فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة
فالثمن تسعون اذ لا ريب في ظهور العبارة في ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد معنى الوضع لكل عشرة حتى يكون الموضوع خارجا عنها كما لو صرح
بهذه العبارة التي لا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يحك لفقيه احد فيكون الثمن احد وتسعين الا جزء من احد عشر جزء من درهم
والا لكان المتجه عدم كون الثمن فيما لو قال من كل احد عشر درهما ما ذكره المص وغيره بل لا خلاف اجده فيه من انه احد وتسعون الا جزء من احد عشر
جزء ولا ريب في انه خلاف الظاهر ويحتاج الى القرينة فاحتمال جماعة له كما قيل انه اريد به بحيث يساوي ذلك له فهو كما ترى فضلا عن دعوى ظهور العبارة
فيه كما هو واضح وفي س ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال لكل عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزء من
درهم وضابطه اضافة الوضيعة الى الاصل ونسبتها الى المجموع ثم اسقاطها فالباقي الثمن ولو قال وضيعة العشرة درهم احتمل الامرين نظرا الى
معنى الاضافة من اللام ومن فينا لا الاضافة الظرفية فهو كالتبعيضية والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من كل عشرة كانه يجعل من لابتداء
الغاية ويجعل العشرة سالمة للبايع وكذا في كون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم وفاقا للمحكي عن الشيخ لان المتبادر
الى الذهن كون الاضافة بمعنى من التبعيضية فيساوي ح بوضيعة درهم من كل عشرة لكن في الك انه ما علل به من ان الاضافة بمعنى من لا تكون الا
في من البيانية لا التبعيضية نحو خاتم فضة وباب ساج وهو منتف هنا لاشتراطها بصحة اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تع واجتنبوا الرجس
من الاوثان وقد صرح بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وح فينبغي القول بجعل الاضافة في المسألة على معنى من راسا لان الموضوع
المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار بها عنه فتعين كونها بمعنى اللام قلت فيكون الثمن ح احد وتسعين الا جزء من احد عشر جزء في المثال لان في

مضافا

مضافا الى ما ستسمعه من المناقشة في المثال المشار اليه تمنع اعتبار ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي من كشافه في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث انه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن السيد شريف انه صرح في بيانه بمعنى فلعله الكتاب اي الاضافة بمعنى من قد تكون بمعنى التبعيضية ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ومن ذلك ينقدح قوة جواز الاضافة بمعنى التبعيض الذي هو اعم من البيانية التي ذكرها وانه لا يعتبر حصر المجاز بعد التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثال بخصوصها وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين كالشيخ والفاضل والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون الاضافة بمعنى اللام بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين وكل ذلك دليل على صحته وان كان الاقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الان ونرجح ذلك عليه بالقياس على المرابحة فانه اذا قال رأس مالي مثلا عشرون وبعتك برأس مالي مع مواضعة العشرة درهمين ونصف فلو فرض ان ذلك كان بصيغة المرابحة صار المجموع خمسة وعشرين ونسبة الخمسة اليها الخمس فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر درهما اولى من القول بملاحظة نسبة الوضيعة الى راس المال وانه يسقط بعدد درهما فيكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع ح ففي المثال تنسب العشرة الى المائة ويسقط من الثمن فيبقى تسعون ضرورة ان نسبتها العشر لا انه تنسب العشرة الى العشرة المجتمع منها ومن راس المال فيكون الساقط جزءا من احد عشر فما لحقنا ولو قال بعتك بمائة بوضيعة درهم من كل احد عشر كان الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم بلا خلاف فيه هنا لكن قد يشكل بان الظ الوضع لكل عشرة درهم فيعتبر ملاحظة العشرة عن المائة لا ينبغي وضع شيء آخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح احدا وتسعين مضافا الى اصالة عدم الوضع فلو ادعى البائع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا اللهم الا ان يقال ان الحط لكل عشرة اجزاء جزء من خارج درهما كان او عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك يبتني كلام الاصحاب ولا باس مع مساعدة العرف عليه والله اعلم واما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه وفي ان معناه ان يجعل له فيه نصيبا براس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ التشريك فالظ الجواز فيقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى وفيما ذكره اخر ابحث

الفصل الثامن في الربوا

المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه اللباء فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والدرهم من الربوا يمحق الدين ويورث الفقر ان تاب بل هو عند الله اشد من عشرين زنية بل ثلاثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون بابا اهونها عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب وشرها ومن اكله ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل ومن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراط واحد وقد راى النبي لما اسري به الى السماء اقواما يريد احدهم ان يقوم فلا يقدر من عظم بطنه فسئل جبرئيل عنهم فقال هم الذين ياكلون الربوا فلعن الله آكله ومشتريه وبايعه وكاتبه وشاهديه والزايد والمستزيد في النار لكن في س ولو اضطر الدافع ولا مندوحة فالاقرب ارتفاع التحريم في حقه وهو جيد في بعض افراد الضرورة وانما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره بل لئلا يتركوا التجارات ايضا بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما اومى اليه الرضا ع في جواب السؤال عن علة تحريمه قال لما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربوا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البايع فحرم الله عز وجل على العباد الربوا لعلة فساد الاموال كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربوا وبيع الربوا بيع الدرهم بالدرهمين ومنه كغيره يعلم ان ليس المراد من الربا المحرم مطلق الزيادة كما هو معناه لغة بل المراد به كما في لك وغيرها بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع ع او في العادة مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته والذكا تعريفه بذلك لا يخ من نظر من وجوه الا انه يسهل الخطب علم ارادة التعريف الحقيقي بل قد يقال ان المراد به شرح المعنى اللغوي لكن بخصوص النسيئة والبيع او مطلق المعاوضة بناء على تعميمه بالشرائط التي تسمعها انش وبيع الربوا هو البيع المشتمل على الزيادة كما اومى اليه الرضا ع بما سمعت وعن حواشي الشهيد وايات المقداد وجامع المقاصد انه شرعا زيادة احد العوضين الى آخر ما سمعته من لك وعن فقه القران للراوندي اصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على راس المال من جنسه او مماثله الى غير ذلك مما يرجع الى ما ذكرنا من النصوص وغيرها فضلا عن التبادر ومن هنا ربما قيل بان المتجه بحسب القواعد صحة المعاملة المشتملة عليه واختصاص الفساد بالزيادة لانها هي محل النهي في بيع المتماثلين بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقد واحد الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وح فلا بد من الاستدلال على البطلان بدليل خاص غير تحريم الربوا لكن لا يخفى ان ظ الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها فما ياخذه من الغريم من راس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وعن مجمع البيان معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة مما لا اشكال عندنا في اقتضائه الفساد وانه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء او يرجع الى النهي عن نفس العوض والمعوض عنه وهو لا ريب في اقتضائه الفساد بل يمكن استفادة الفساد من قاعدة تبعية العقود للقصود ضرورة ان البايع والمشتري انما بذل المثل في مقابلة المثلين فان لم يتم لم يبطل العقد ولم يبر هو كبيع الشاة والخنزير الذي يبطل من الثمن ما قابلها فيبقى الاخر بما قابله منه لان البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل وهو امر غير مقصود للمتعاملين فلو صح العقد وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح نعم قد يقال بصحة المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة عن احد العوضين كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على ان بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد مع احتمال القول بالفساد هنا وان لم نقل به هناك لظهور النص والفتوى في ان الربا متى دخل المعاملة افسدها على اي وجه كان دخوله فيختص النزاع السابق بما اذا لم

فشا الشرط لانه ربا او من هنا كان اشتراط الاجل في احد المتماثلين ربا وفي خبر خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم
وزنا قال لا بأس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط فالاقوى البطلان ح وان كان الربا شرطا ولا ينافي ذلك ما سمعته
الآن من النصوص والفتاوى من وجوب رد الزيادة في حالي العلم والجهل وعدمه كما ستعرف والتقابض وغيره لتخصيص ما ذكرنا وبأي اثم فشا المعاوضة الربوية على كل
حال سواء قلنا بكون النهي عنها او قلنا بان النهي عن الزيادة واما الاول فواضح واما الثاني فلان المراد من النهي عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلا وهي
مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا يتحقق الثانية في ضمن الاول كي يكون النهي متعلقا بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير فانهما معا يحصلان بعقد واحد
فيصح بالحلال ويبطل بالحرام وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثلين مع زيادة لما عرفت من
مباينتهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع الاخر نعم لو فرض في عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين
امكن ح التزام كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعا فليس ح معاملة المثل بالمثلين الا من العنوان المحرم لا انه اجتمع فيه الحلال والحرام
وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتدبر جيدا فانه دقيق نافع والله العالم وكيف كان فهو اي الربا يثبت في البيع بلا خلاف
بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين احدهما اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما معتبرين بالكيل او الوزن وكذا في القرض
فيتحقق فيه مع اشتراط النفع بالعين او الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما من انواع موضوعا من الاول فلا بد للمتفقه من البحث في
حكم كل منهما وشرائطه ولذا قال المص اما الثاني اي الربا في القرض فيأتي البحث فيه في بابه واما الاول فيقف بيانه على امور لا بعته لكن ينبغي ان يعلم اولا ان
الظاهر صريح بل المحكي في باب الغصب من ثبوت الربا في كل معاوضة وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيدين وابن
العباس والقطيفي والعلامتين وغيرهم بل نسبه الاخير في ايضاحه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة
فيشمل البيع وغيره ودعوى انه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يومي اليه تعريف بعضهم له بذلك او انه الزيادة فيهما خاصة لغة او شرعا لا شاهد
لها بل الشواهد جميعا على خلافها خصوصا ما ورد في وجه تحريمه من تعطيل المعاش واصطناع الناس المعروف ونحوها بل والصحاح المستفيضة التي يمر عليك
كثير منها كقول الصادق في صحيح ابي بصير الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر الى ان قال والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل
لا بأس به وفي آخر كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وقال عبد الرحمن لا يصلح قفيز
من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا تصلح الا مثلا بمثل كقوله ايضا في صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيهما زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في
النار وسئل محمد ابا جعفر عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت فالرجل
يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا بل قيل انه صريح في المطلوب الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق او ترك الاستفصال
في حصول الربا بالزيادة في مطلق المعاوضة المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط خلافا للحلي والفاضل فخصاه بالبيع والقرض للاصل بعد دعوى ان الربا
الزيادة فيهما او ان المنساق من الادلة ذلك سيما بعد اصالة البيع في المعاوضة ولو لانه الكثير الشائع فنصوص الاستبدال ونحوها تنصرف اليه وفيه ما عرفت
و ح فينقطع الاصل بما سمعته مؤيدا بالشهرة العظيمة بل قيل ان الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد فينحصر الخلاف ح بالحلي واقتصار المص
هنا على البيع مع نصه في الغصب على العموم لا يعد خلافا كما عن بعضهم لو ذلك مع نصه بعيد وفي غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص
بذلك وانه ذكره لكون البيع محل البحث فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان **فالأول** من الامور في بيان الجنس الذي قد عرفت اعتبار اتحاده في المنع
من الربا كما ستعرف تفصيله نعم قد صرح غير واحد ان المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع وفي اللغة بالجنس لكن اعترف جماعة
بان ذلك يعسر الوقوف عليه بل عن مجمع البرهان انه متعسر بل قيل انه متعذر وهو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات بحيث يفرق فيها بين الجنس
والنوع والصنف والفرد على وجه يطمئن به ولعله لذا جعل ضابطه في [illegible] والمتن وغيرها كل شيئين مثلا بينا ولها لفظ خاص كالحنطة
مثلا بمثلها والارز بمثله ولعله لان الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد في الحقيقة النوعية كما يومي اليه الجمع المحكي عن الكفاية بينهما فقال ان المراد بالجنس
الواحد الحقيقة النوعية وضابطه ان يتناولها لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية ارادة كون التناول للاشتراك في الفرد المشترك بين الافراد
التي لا فرد غيره اخص منه فلا اثر للتناول بالاشتراك اللفظي ولا للتناول بالاشتراك في الجنس الذي تحته فرد اخص منه لا فراد خاصة من ذلك الجنس
ولا اقل من ان يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها كاطراد قاعدة اقتضاء الاختلاف في اللفظ الخاص اختلاف الحقيقة حتى يعلم فلا يرد ح مثل
لفظ الطعام والحب ونحوهما مما هي اسماء اجناس تحتها افراد مشتركة اخص منها كما لا يرد الاتحاد هنا في الشعير والحنطة مع اختلاف اللفظين مع
امكان التخلص عن الاخير بنظر ما يأتي او بما اشار اليه النصوص من ان الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة وانها اصله لا باعتبار اتحاد
في الحقيقة الان ومثله كاف في تحقق الربا وان اختلفت الحقيقة وكان اطلاق الاصحاب في اول البحث الاكتفاء باتحاد الجنس مع جريان الربا في المختلف
اذا كان احدهما اصلا والاخر فرعا اتكالا على ما يذكرونه بعد ذلك او يريدون اتحاد الجنس ولو بالاصل نعم لا الاكتفاء بذلك اذا كانت الحقيقة الفرع
متخذة من ذلك الاصل لا غير كالشعير من الحنطة والتمر من الطلع مثلا فلا يرد ح معلومية عدم الربا بين التمر والملح الذي يفرض استحالته لا حقيقة
الملح ليست متخذة منه بل هو استحالة لخصوص فرد فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وستسمع لو فيما يأتي تتمة لذلك وبذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن مسألة
وان التبس الامر على بعض المحققين من متأخري المتأخرين ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس ومختلفه فظاهر اعتبار الاصحاب اتحاد الجنس
في الحرمة الحل لان الشك في الشرط شك في المشروط والفرض كون المحرم مشروطا دون الجائز الباقي على مقتضى العموم نعم قد يقال ان ظاهر النصوص

الاشتراك في كل منهما القولان، وفيما انتهى اذا اختلف الجنسان او الشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحو غيره، وقوله كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان
من جنس واحد فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط، فمع فرض الشك يتجه انتفاء الاصالة لعدم ترتب الاثر وعدم النقل والانتقال، وخصوص كل شيء يكون
فيه حلال وحرام وغيره لغير الفرض كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانها في المشتبهة من النساء بين الاجنبية والنسبية، واصل الاشتراك الكل من اصل الحرمة ونحو
فرض الشك فيه فيبقى اصل عدم ترتب الاثر بها لكيفاء مقتضى قاعدة المقدمة، ثم قد يلحق بالحلية في المشكوك وحصول سبب التحريم بنحو ما اشار اليه الرضا (ص)
بان جاريته تختنث، ولعلها اختلت والسيرة والطريقة وغيرهما، وبذلك ظهر لك ان مقتضى النصوص في المقام انتفاء الاثر بملاحظة اقتضاء الاحكام
الشرطية في المحرم دون غيره لا بالحل في المشتبه فتدبر جيدا والله العالم، وعلى كل حال فيجوز بيع المتجانسين بمثله وزنا او يوزن نقدا بلا خلاف ولا اشكال نصا
وفتوى عموما وخصوصا، كما انه لا يجوز مع الزيادة الحسية لذلك، ثم قد عرفت ان هذا اذا كان اصلهما الوزن، اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما
وزنا خاصة نظرا الى كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره، وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو متجه بل نقل
بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده (ص) قلت ستسمع تحقيق المسألة في الفرع الاول والله اعلم، واما اذا
كانت الزيادة حكمية كالاجل فلا خلاف محقق معتد به في عدم الجواز، فلا يجوز بيع اسلاف احدهما في الآخر، لكن قال المص هنا على الاظهر، ولعله اشارة الى
ما حكاه في التذكرة عن الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلا نسيئة، والمبسوط من ان الاحوط ان يكون يدا بيد، فيحتمل ارادة الكراهة من اول كلامه بارادة التحريم لان المسألة
اجماعية، قلت ولانه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه، فيتجه لا يبعد حمله على الكراهة، الاجماع بقسميه، وظهور النصوص
في تحقق الربا بذلك، بل ستعرف القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس فضلا عن اتحاده والله اعلم، وحيث يجوز بيع المتجانسين لا يشترط في صحته التقابض
قبل التفرق عندنا كما عن كثرة لاطلاق الادلة السالم عن المعارض ضرورة عدم الربا بعد ان كانا متماثلين وان قبض احدهما وبقي الآخر، فقوله يدا بيد ان كان في
الادلة يراد به نفي النسيئة كما هو معلوم، الا في الصرف فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس للادلة التي ستسمعها في محلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
الا من ابن زهرة في الغنية فاوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين، وهو غريب لم اجد من وافقه عليه، واغرب منه دعواه نفي الخلاف عن ظاهر اللفظ
ولو اختلف الجنسان في الربويين جاز التماثل والتفاضل نقدا بلا خلاف كما اعترف به بعضهم، بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق والنبوي المجمع عليه كما قيل
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، وقول ابي جعفر (ع) في صحيح ابن مسلم اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد، كقول الصادق (ع) في موثق سماعة المختلف
مثلان بمثل يدا بيد لا بأس، وفي موثق سماعة الآخر سألته عن الطعام والتمر والزبيب قال لا يصلح منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته
فلا بأس به اثنين بواحد واكثر من ذلك، وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق (ع) ويكره قفيز لوز بقفيزين، ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او بصاعين من
زبيب، سأله ايضا في صحيحه الآخر عن الزبيب بالتمر اثنين بواحد قال يدا بيد لا بأس به، وفي الموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس
واحد، وغير ذلك من النصوص منطوقا ومفهوما ومعلوما، بل ربما يومي نصوص الجواز فيما يحل مع جنسين المعلوم بناء الجواز فيهما على صرف كل الى الآخر بعد الغير كما هو واضح
هذا كله في النقد، واما في النسيئة فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لا يجوز فيه كما تعرفه في محله، وان كان احدهما منهما والآخر من العروض
فلا خلاف اجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه عليه، اذ هو اما نسيئة او سلم وكل منهما مجمع على جوازه، بل لعله من الضروريات المستغني
عن الاستناد الى اطلاق الادلة ونحوه، وان لم يكن كذلك بل كان عروضا بعروض ففيه تردد وخلاف، فعن ابني ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابي
البراج عدم الجواز، والمشهور نقلا وتحصيلا بل لعله عليه عامة المتأخرين الجواز، ولا ريب في ان الاحوط المنع وان كان الاقوى خلافه لاطلاق الادلة التي
يقصر معارضه عن تقييده سندا في البعض ودلالة في الجميع، اذ هو اما البأس في المفهوم الذي هو اعم من الحرمة، كلفظ لا يصلح الذي ادعي ظهوره في الكراهة
ولو للشهرة والتعبير بلفظها في مضمر علي بن ابراهيم الطويل وغير ذلك، ولذا صرح بها هنا غير واحد من الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليها، وهو دليل آخر
على المطلوب، فالاستدلال له بصحيح الحلبي عن الصادق (ع) الذي رواه محمد بن مسلم عنه ايضا قال ما كان من طعام مختلف او متاع شيء من الاشياء متفاضل فلا بأس
ببيعه مثلين بمثل يدا بيد، فاما نظرة فلا يصلح، ونحوه خبر زياد بن ابي غياث الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح، لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية
ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا ان اريد بعدم الجواز هنا الربا كما هو ظ، استثناء الارادة التقييد به دونها لو بوية ولانه لا نظام ما ذكر ولاسلام ايضا
وهو الحديث المشهور انما الربا في النسيئة الممنوع ارادة الشمول لما نحن فيه منه للموهون بمتروكية الحصر فيه، على ان من المعلوم عدم ارادة مطلق الزيادة
من الربا فيه بل المراد بها الشرائط المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في المختلف اتحاد الجنس الذي صرحت به الصحيحة المتقدمة، كل ذا مع احتمال وروده كـ
النصوص السابقة موردا للتقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية، ويؤيده مصير الاسكافي، وقد ظهر من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط
وغيره من الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المزبورة سيما مع صحة بعضها واحتمال ارادة الحرمة من نفي الصلاحية، اما من حيث الصيغة
كما ادعاه بعض الناس او من حيث غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة عن الحرمة في باب الربا مؤيدا ذلك بفتوى من عرفت، لكن في الرياض ان المستفاد من النصوص
المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية، فالفتوى باستحباب المنع فيها لا وجه له مطلقا حرمة كان او
كراهة، الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة غير بعيد، قلت لعل الوجه في المنع ما عرفته من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزيادتين
فلا تخلو تامل، والامر سهل بعد ما سمعت من صحته على كل حال والله اعلم، والحنطة والشعير جنس واحد في حكم الربا على الاظهر الاشهر بل المشهور
نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين بل عليه عامتهم عدا ابن ادريس، بل كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في الغنية، ويحكى خلاف الشيخ لا لاتحاد
اسم الطعام لهما اذ قد عرفت انه غير مجد بعد الاختلاف في الاسم الخاص الظاهر في اختلاف الحقيقة لاختلاف صنف، بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون

حكم بيع الربوي مع اختلاف الجنس

متواترة كقول الصادق ع في صحيح ابي بصير وغيره رواه المشايخ الثلاثة الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر وفي صحيح الحلبي او حسنه المروي في الكافي لا يباع مختوم من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمر ايضا مثل ذلك قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في الكافي وكان علي ع يعد الشعير بالحنطة اي يعدهما واحدا وقال سماعة في الموثق سئل عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس قال البقباق قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وقال الباقر ع في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وفي خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين ع قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير كقول الصادق ع في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا بأس به رأسا برأس وسئل ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كانا سواء فلا بأس والا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سئل الصادق ع عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى غير ذلك من النصوص وكأنه اشاره بالاشارة المزبورة الى ما رواه الصدوق باسناده ان علي بن ابي طالب ع سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل ع بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل من آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ومن الغريب بعد ذلك كله اختيار ابن ادريس العدم واغرب منه دعواه انه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ولا بين اهل اللغة واللسان في انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا ابي جعفر والمفيد ومن قلده في مقالته وتبعه في تصنيفه والا فجل اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا بانه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه والسيد المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم بل ابو علي بن الجنيد من كبار فقهاء اصحابنا ذكر المسألة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي وقال لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لانهما جنسان مختلفان وكان ابن ابي عقيل من كبار مصنفي اصحابنا قال واذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد باكثر منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة والشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد وبذلك جاءت بعض الاخبار والقول والعمل على الاول والمنتجب المقال وكان فيما قال ان اخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا و استدل ايضا بقوله ص اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا ونحو ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلا عن اجلاء الاصحاب ومع ذلك فيه اولا انه مبني على اصل فاسد كما حرر في الاصول بل اساء الادب غفر الله له هنا فقال والواجب عليه مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر وثانيا منع كونها آحادا بل هي ان لم تكن متواترة فمضمونها مستفيض اعتضد بعضها ببعض والعمل بها والاجماع ونحو ذلك قطعي وثالثا ان خلاف القديمين لا يقدح في سبق الاجماع ولا في لحوقه وابن بابويه قد روى نصوص الآحاد وظاهره العمل بها ومن الغريب ان الفاضل في بر قد اعترف بنقله فقال قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل و باقي علمائنا انهما جنسان اذ لم نعرف من عبر بالباقي غير ابي الجنيد وادريس وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل فيهما والخبر العامي بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من قصور في دلالته ايضا والله اعلم نعم صرح غير واحد من الاصحاب باختصاص ذلك في باب الربا والا ففي الزكاة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالآخر وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس في الربا مخصصة بالادلة المزبورة قلت قد يقال ان النصوص انما دلت على ان الشعير من الحنطة لا انهما الآن حقيقة واحدة لكن الربا يكفي فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقا كما يومي اليه التعليل في النصوص المزبورة وان اختلفا لاحقا ولذا الحقوا كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكاة فانه لا دليل على ذلك فيها فيبقى اقتضاء اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله فيها بخلافه في الربا بل لا تخصيص لقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة حصوله سابقا وليس المراد منه الاتحاد في سائر الاحوال فالنصوص انما كشفت عن الاتحاد السابق وليس هو مما يستبعد اثبات مثله ولا ينبغي معارضتها بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم وغيرهما اذ لا يبلغ شيء منهما منافاة لذلك فتدبر جيدا والله اعلم والعلس والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير فيلحقهما فيهما ظ وان اختصا باسم آخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق وثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت انواعه وكان رديا بلا خلاف اجده فيه فلا يجوز التفاضل بين ردي الدقل وجيد البرني مثلا وقد سمعت اطلاق كون التمر كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي كاطلاق موثق سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر الى آخره بل في كره ان الطلع كالتمرة وان اختلف اسمهما وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو من تأمل ان لم ينعقد اجماع عليه لعدم اندراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولا وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول كان امير المؤمنين ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون تعليل اذ الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة هنا خصوصا بعد خبر سيف التمار قال قلت لابي بصير احب ان تسأل ابا عبد الله ع عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسأله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال ودعوى الكافي قيل قوله ولم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب اجودهما مكان ادونهما كما في خبر محمد بن قيس سمعت ابا جعفر ع يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث او مبالغة كل من المدينة وخيبر بالآخر كما سمعته في خبري ابن سنان وابن مسكان والله اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد وكذا ثمرة الكرم على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سئل

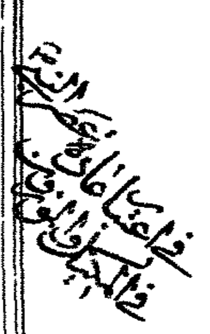
ابو عبد الله عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف اجده ايضا فيه وفي القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما
يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب الحاقا للفرع
باصله في حكم الربا للمعتبرة المستفيضة التي منها صحيح زرارة وخبر المفضل لا بأس بالحنطة بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن الباقر عليه السلام الدقيق
بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وموثق سماعة سألته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس وقال ابو الربيع للصادق عليه السلام ما ترى في التمر
والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل وفي الوافي البختج العصير المطبوخ معرب مي پخته وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلنا الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل
صاع ارطالا مسماة فقال لا وسأله ايضا في صحيحه الاخر عن البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس به قلت انه يكون له ريع اي نماء او يكون فيه فضل فقال
اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل الى غير ذلك من النصوص المتمم دلالتها بعدم القول بالفصل
بين مواردها وبين غيرها مضافا الى التعليل السابق في نصوص الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة الى اصله كما حقق في الاصول بل في
مرسل علي بن ابراهيم المضمر وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به
اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يدا بيد ويكره نسية
وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا اصنع منه
الثياب صلح يدا بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب لا يضر ارساله واضماره بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بل قيل انها اجماع وفي كرة الاصل مع كل
فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والترخين والكشك والكامخ
والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبة الحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والفرن وغيرهما ومع الهريسة والشعير
مع السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع
فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبا والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسية لا تماثلا ولا متفاضلا
ولا فرق في ذلك بين الاصل مع فرعه او بعض فرعه مع البعض الخ مؤيدا ذلك كله بعدم العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها الا ما عن
الاردبيلي من التامل في ذلك وانه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا
يأكل احدهما لم يحنث باكل الاخر فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما والشرط في النصوص لكراهته مع عدمه كما سيجيء في سائر المختلفات قال ويمكن
ان يكون الضابط احد امرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل قلت كان وجه التامل
عدم تمامية ذلك الضابط ضرورة انه قد يختلف الاسم والحقيقة كالتمر [illegible] كالتمر والخل والزبد والمخيض كما اعترف هو فيه في اول كلامه ورده بعض
الافاضل بانه يرجع المناقشة المزبورة الى الشك في المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسماء
افرادها او انه لابد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعدما عرفت من النظر فيما قدمناه من الادلة
الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسألة من قاعدة دوران الاحكام مدار التسمية كما سلم هو في مسألة الحنطة والشعير
للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المعنى الثاني في مسألة الحنطة والشعير وافق الاصحاب في المسألة مدعيا
في جملة من مواردها اجماع الطائفة وبذلك يظهر لنا الفرق بين المقام وبين ما ذكره فانا لا ننكر دوران الاحكام مدار الاسماء في غير ما نحن فيه كما هو
واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاصة والا فحقيقة الاصل والفرع متحدة اما اذا كانت في مختلف الحقيقة من الفرع مع الاصل
الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة ومن مقتضى العلة في نصوص الحنطة والشعير فمن الواضح عدم توجه بعض ما في الرد عليها من هذه الحيثية
ضرورة امكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليمه ثانيا لمعارضته بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس وان كان من
وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا وباستلزامه حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الملح مثلا و
التزامه غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد جواز البيع مع اختلاف الجنس
كيف شاء وعدا منصوص العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي لا جابر له في الفرض لقلة من استند في هذه القاعدة اليه بل قد يقال انه من الحكمة لا من
العلة حتى مع ملاحظة خبر زرع حوا وستسمع التصريح في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير من افراد ذلك
غير محتاج الى التصريح هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن التزامه او القول به في المستحيل الى حقيقة اخرى هي فرع لذلك الاصل كالشعير بالنسبة الى
الحنطة لا اذا لم تكن واستحال اليهما فرد من ذلك الجنس كالمثال المزبور او القول بتنزيل اطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل الى حقيقة اخرى وان تغير
الاسم كالدقيق بالنسبة الى الحنطة ونحوه لكن ينافي ذلك بعض امثلتهم للقاعدة منها ما سمعته من معقد اجماع كرة الشامل لبيع الفرع بالفرع ايضا ان
اختلفا في الحقيقة بعد اتفاقهما في الاصل ومن هنا كانت المسألة من المشكلات ومحتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك
فلاحظ وتامل بل قد يناقش فيهما من جهة اخرى وهي ان الفرع ان كان بسبب العمل ومخالطة غير الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة
القاعدة المزبورة فقد يمنع لحوقه بالربوي من جزئي اصله ضرورة كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الاخر من المستهلكات فاطلاق [illegible]
وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه لو بيع بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعى ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه لكنه كما ترى وذكر في المقام ان مخالطة

الملح والماء والاثقيل وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا جاء حكم المختلفين فتوجيه فانه
يمكن القول باعتبار ما كان فرعا لاصل نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم مما سمعته في النصوص المزبورة لا كل فرع لكل اصل وان كان
بعيدا لا يعرفه الا الخواص من الناس نحو طلع النخل ونحو اتخاذ القند من الشوندر ونحو ذلك مما يستخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا الحذاق من الناس كالاقل
من الشك والاصل الجواز بناء على ما سمعت واجماع كره لا ادونيه في ذلك وشبهه والله العالم واما المناقشة فيهما بما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبور
ايضا منها انه لا شك في ان الحنطة اذا جعلت قبضا تزيد كما هو ظ ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيهما على قواعدهم يحتاج
الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر
مثل هذه الزيادة في وقت اخر بينه بل وتغيير مع انه معتبر عندهم في الرطب بالتمر فقد اجاب عنها في الرياض باغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى ورواية
ولعل الوجه فيه ما اشير اليه والى الاشكال الذي ذكره في الصحيحة المشار اليها في كلامه وحاصلها ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل الطحن والنهي عن بيع الرطب
بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة قلت لا اشكال في منع الزيادة سواء كان
في مقابلها عمل او مؤنة او لا كما صرحوا به في بيع الخاتم بالفضة وغيره كما ان الظ عدم الفرق بين الزيادة الحسية والفعلية والتقديرية بناء على العمل بالعلة
المستفادة من قوله اينقص اذا جف كما ستعرف في الكلام مفصلا انشاء الله فلا يبعد ح ان يكون وقوع التعليل في الصحيح اقناعيا او رفع استبعاد المحتالين بالقبض وانه لا
مثل هذه الزيادة غير قادحة للنص والاجماع هذا وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان البر لم يبع فيه فضل لانه يزيد اذا اخبز بخلاف
السويق فانه يزيد فقد يكون المراد انه اذا بيع احدهما بالاخر كيلا لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون اثقل والسويق اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة
بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي في احدهما وان تفاوتا في الاخر وكيف كان
فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما او بهما مع التفاضل
وعدمه وبكل واحد منهما لكن بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مقابله بحيث تصلح لمقابلة الانفراد كما في ذلك او ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره
والاول احوط وان كان الثاني لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف في ذلك كله وصرح في
المسالك الساسية اذ هي مع ما هو فيه من واد واحد كما اعترف به في الك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي
تركيبها في ذلك نعم عن السيد العميد ان كل مركب من شيئين او اشياء كالادوية والاشربة اذا لم يمكن انفصال الاجزاء بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا
يجوز التفاضل فيه وهو غريب اذ فرض عدم الخروج بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وان كان كذلك بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا
في مسألة لحوق الفرع بالاصل اذ الظ عليه هنا لحوقه باصلهما فلا يجوز بيعه بمثل احدهما مع عدم الزيادة المقابلة ويجوز متساويا بهما متماثلا ومنه المركب
مثله فتوجيه فانه يمكن المنع من اللحوق هنا وان قلنا به بالنسبة الى ما ان الربا الا ان الغرض منه التخلص من الربا وح فلا يجوز بيعه بمثله متساويا او على
كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار كل من الجنسين ان يعلم مثلا ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا كما هو واضح والله اعلم واللحوم
مختلفة في الجنس بحسب اختلاف اسماء الحيوان بلا خلاف بل في كره الاجماع عليه والاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان نعم
لحم البقر والجاموس جنس واحد اجماعا في المحكي عن التنقيح وكره مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكوة ولدخولهما تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف في العرف
اختلاف افراد لا حقيقة وان اختص كل منهما باسم فيه فتوقف فاضل الرياض فيه قال وان تجانسا لغة كما حكى في غير محله بل لا وجه له فرضه من اتحاد الجنس
في اللغة واختلافه في العرف ولحم الضان والمعز جنس واحد بلا اختلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الغنم الظ في انه اسم
للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالاناث بل في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد منهما ايضا يجوز بيع اللبن
باللحم واللحم بالبيض لاختلاف المهية بخلاف الدهن بالجل للاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظ اتحادهما كما في س ولحم
الابل عرابها وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايضا والاجماع في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفت والبخاتي بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت
جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قال الشاعر لبن البخت في قصاع الخلنج ويخفف بثقل وربما قيل انه معرب والطيور اجناس
مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل منها باسم وان جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس واحد
كما هو خيرة الفاضل في كره وغيرها والشهيد في س والمحقق الثاني في جامعه للاشتراك في الاسم ولانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عندي
ان كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفخاتي والورشان وهو ظ النهاية وصريح السرائر ومنشأ الخلاف الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته
مقولية النوع على الاصناف والجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات
الحمام بل غيره ليس بسهل ولم يكن من جهة الشرع قاطع لشيء حصل الخلاف لكنك خبير ان الاطلاقات تقتضي الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف
بصدق الحمام على كثير مما ذكر انه فرد له اذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر يعب الماء او يهدر فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت
سواء كانت مطوقة او لا الفة او وحشية بل عن الكركي انه عرف عند اهل اللغة ايضا لكن فيه ان المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس
العلوم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي وعن المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت و
القماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري و
اليمام هو الذي يألف البيوت والظ ان التفاوت بينهما قليل او منتف وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند اهل اللغة فلا ينبغي

في أن الاحوط الاقتصار على خصوص بعد قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال بناء على شموله لمثل المقام وان كان لا يخلو من التعدي بنقل الاسماء
والله اعلم بل لا يخلو قول المص وكذا السموك انها ايضا اجناس متعددة بتعدد اسمائها او يحمل على ما هو صريح [illegible] لكن يظهر من بعض مشايخنا ان المعروف كونها
واحدا لشمول الاسم الجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في المتن وهو لا يخلو من قوة لكن لا ريب في تجانس
جنس مخالف لغيره من الحيوان كما ان الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البرية والبحرية وعلى كل حال ففي التذكرة انما يثبت الربا فيه اذا بيع لحما وزنا اما لو بيع جزافا
فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف والاقوى عدمه قلت ستعرف انه لا يكفي في الربا ايضا مطلق البيع وزنا وان كان المتعارف
في الزمن السابق بيعه جزافا وكيف كان فالوحشي من كل جنس مخالف لاهليه كما نص عليه بل عن الغنية وجامع المقاصد وظ كره وظاهرها الاجماع عليه بل عن [illegible]
اخر من كره ما هو كالصريح في ذلك ولولا هذا الاتفاق لامكن المناقشة في ذلك كما اعترف به في الرياض هذا وعن الخلاف وظ ان لبن الابل وحشيه
الالبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف بلا خلاف اجده فيه بل في كره الاجماع عليه فلبن الابل جنس ولبن البقر جنس اخر كما في اللبن وقد يحتمل اتحاد
الجنس بعضها وان اختلفت اللحمان بل عن بعض العامة انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد عرفت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج
من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا عن الفرع واصله فلاحظ وتأمل
والادهان تتبع ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر لان اضافتها اليه لا تخرجه عن افراد انواع الدهن
فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه برائحة خاصة ثم يستخرج منه ودهن البزر جنس اخر كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرهما
من الادهان كما هو واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في الحقيقة المعلوم اختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما يعمل منه فخل العنب
مخالف لخل الدبس وان اشتركا مثلا في الحلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرهما من المختلف واما في النسيئة ففيه تردد وخلاف تقدم تحقيق الحال
فيه سابقا اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس والله اعلم **الثاني** من الامور اعتبار الكيل او الوزن فاذا كان المبيع والثمن كذلك مع اتحاد الجنس حرم
الربا فيهما اجماعا بقسميه بل لعله كتابا بل كاد يكون ضروريا وانما الكلام في اشتراط ذلك فيه وقد عرفت سابقا اشتراط الجنسية اما النقد فيهما
على معنى انه لا ربا الا في مكيل او موزون فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف ومجمع البيان وظاهر كره وظ الغنية وفي [illegible] الاجماع على عدم الربا
في المعدود وان كنت لم اتحققه فيما حضرني منها الا ان الاصل والعمومات كافية في الجواز مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح
المروي في الكتب الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والخبر المنجبر بما سمعت ان ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا
بيد ويكره نسيئة وموثق منصور بن حازم سئل الصادق عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال
كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وخبره الاخر سألته عن الشاة
بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سأله داود بن الحصين فاجابه بذلك ايضا والخبر الذي قبله فيه انه مروي في
الكتب الثلاثة ايضا بسند طرق منها الصحيح عن عبيد بن زرارة تارة وعن زرارة اخرى عن الصادق لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة ايضا
عن الباقر البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وسئل الصادق ابا عبد الله
عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسئل ايضا عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس
بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسأله سعيد بن يسار ايضا عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين
ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا وموثق سماعة سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك
من النصوص الدالة على المطلوب فما في المقنعة وعن ابي علي وسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانس منه مطلقا نقدا
ونسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعد اطلاق حرمة الربا بصحيح محمد سئل ابا عبد الله عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسألته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب فقال نعم
فانا نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال يسئل الصادق عن الرجل يقول عاوضني بفرسي فرسك وازيدك قال فلا يصلح
ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا الخ وفيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت من عدم صدق اعتبار العلة في ذلك فيكون ما في الخبرين مع معارضته
بما سمعت مخالفا للاجماع ولعله لذا نفى الخلاف في [illegible] عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلابد من عدم ارادة الحرمة من الكراهة ونفي الصلاحية او على
ارادة خصوص النسيئة منه لما في المقنعة لا باس ببيع ما لا يكال ولا يوزن واحد باثنين واكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين وبعير
ببعيرين وشاة بشاتين ودار بدارين ونخلة بنخلتين يدا بيد نقدا وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم وفي [illegible] واما ما لا يكال
ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين وما
اشبه ذلك الى ان قال في اخر البحث وما يباع بالعدد فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والحلة بالحلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي عن العماني وابن الجنيد والخلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة
فنحو ما عرفت وفي الوسيلة السادس اي بيع المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كانا من جنس واحد مثل بيع
بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وحلة بحلتين وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا ومتفاضلا سواء كان صغيرا او كبيرا نقدا ولا
يجوز ذلك نسيئة في الظاهر من روايات اصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه والى ذلك اشار المص بعد ان ذكر انه يشترط المساواة فيهما الى ان

في اعتبار الكيل والوزن

والوزن في المكيل والموزون بزوال تحريم الربا بابت إجماعا أو ضرورة إذا لم يكن في أحدهما زيادة عينية أو حكمية ولو لجهل الحال فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن
متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والثياب والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا أو في النسيئة تردد ولا ريب في أن المنع أحوط خروجا من شبهة
الخلاف المتقدم وإن كان هو ضعيفا بل في محكي كرة الإجماع على خلافه بل يمكن دعوى تحصيله كما أن النصوص السابقة بين صريح وظاهر في جوازه والبأس المستفاد
من مفهوم بعضها أعم من الحرمة على أنك قد سمعت ما في خبر سعيد بن يسار ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها على اليد باليد وقد ظهر من ذلك أن الخلاف
محقق هنا في أمرين أحدهما إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار وأبي علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا
نسيئة وإن لم يكن معدودا كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا ولعل ذلك منهم إثبات حكم خاص للنسيئة لا لأنه
ربا أو لأن الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظاهر ثبوت ذلك عندهم ولو في المعدود أيضا كما هو صريح النهاية أيضا وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل
نحو العبيد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت وعلى كل حال فلا دليل معتبر على شيء من الدعويين يصلح
لمعارضة تلك الأدلة لكن لا بأس بالقول بالكراهة في البيع المتجانس متفاضلا نسيئة بل وغير نسيئة في المعدود وغيره خروجا من شبهة الخلاف للفتوى
والرواية بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه والله أعلم ولا ربا في الماء للأصل والإطلاق والنصوص السابقة لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه
وإن اتفق بيعه بأحدهما في بعض الأحوال أو الأمكنة أو الأزمنة نعم قيل إنه لا يباع سلفا إلا وزنا فلو أسلف ماء في ماء إلى أجل احتمل أن يكون ربويا لاشتراط
الوزن فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب فإن الوزن في السلم للضبط لا لأنه يعتبر في صحة بيعه ذلك فالأقوى عدم جريان الربا فيه حتى في السلم إذ لو سلم اعتبار
الوزن فيه يمكن منع تحقق شرط الربا بذلك ضرورة ظهور الأدلة في اعتبار ذلك في أصل بيعه لا في قسم خاص من البيع وكذا الطين نعم يثبت في الطين الموزون
كالأرمني على الأشبه لتحقق الشرط فيه والمراد به طين قبر ذي القرنين وعن المصباح أنه روي عن محمد بن جمهور القمي عن بعض أصحابه أنه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الأرمني يؤخذ
للكسر أيحل أخذه قال أما أنه طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه وعن مكارم الأخلاق أنه أرسل عنه أنه سئل يؤخذ الطين الأرمني للكسر أيحل أكله
فقال إنه الحديث وعن الإيضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا وأما الخراساني فأكله حرام فإن بيع لغرض صحيح بني
ثبوت الربا فيه على دخول الاعتياد وعدمه ولا تلازم بين حكم أكله وحكم بيعه وإن حكي عن الشيخ والقاضي أنه أطلق حرمة بيع الطين المأكول بل عن الخلاف الإجماع على
ذلك والله أعلم وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا في المعاوضة فينبغي أن يعلم أن الاعتبار في ذلك بعادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو موزون
في عصر النبي صلى الله عليه وآله بني عليه حكم الربا إجماعا محكيا في … إن لم يكن محصلا وإن تغير بعد ذلك بل في … أيضا أنه ما علم أنه غير مكيل ولا موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله فليس بربوي
إجماعا ومنقضنا ولو كيل أو وزن بعد ذلك وكان الوجه في الأمرين بعد الإجماع المعتضد بالتتبع الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم
المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما بعد تخصيصها بغير المقام ولو للإجماع السابق أو لأنها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبته أو لأن المراد
منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف عن أصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه أو لغير ذلك مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت من أن وجود الكيل أو الوزن
في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما أن الجزافية مثلا فيه تكفي في تحقق عدمه فحاصل أن المدار المتصف بكل منهما في ذلك الزمان وفي خبر علي بن إبراهيم الطويل
ولا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فإن قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لأن أصل اللحم أن يوزن وأصل الجوز أن يعد
وهو مؤيد لما ذكرنا في الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على أحدهما مع عدم العلم بالحدوث بل اتفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقي
كاف في إثباته فيه لأصالة عدم التغير والانتقال من صفة أخرى وإليه أشار المصنف بقوله وما جهل الحال فيه رجع إلى عادة البلد وأما إن اختلفت البلدان فيه
على وجه لم يعلم عادة عصره فالمشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم أنه لكل بلد حكم نفسه وهو المحكي عن المبسوط والقاضي معللين له بالأصل في الجملة
وأن المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه عرف الآخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب إلى المتعارف
من الجانبين وردا للناس إلى عوائدهم كما في القبض والحرز والإحياء وإلا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه وهو مخالف
لما سمعته من خبر علي بن إبراهيم ويجب تقييده أيضا بما إذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق فإن المتجه عدم الربا وإن لم يعلم أن الاتفاق كان على عدم التقدير
ضرورة الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير للأصل وغيره أما إذا لم يعلم فقد يتجه ذلك لكن لا لما ذكروه بل لاستصحاب هذا الحال إلى زمن الخطاب
فينساق الذهن حينئذ إلى أن لكل بلد حكم نفسه إذ هو صادق عليه اسم التقدير وعدمه والأول علة للربا كما أن الثاني علة لعدمه فأعملناهما معا بعد عدم الترجيح بينهما
يقضي بذلك وليس إلا من تنزيل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان كما حرر في الأصول ضرورة أن الاختلاف بين البلدين مثلا
بالتقدير وعدمه لا في معنى لفظ بينهما بون كما أن الحكم المزبور لا ينافي ما تقدم سابقا من الاكتفاء في جريان حكم الربا بسبق التقدير وإن زال لقاعدة
عدم دوران الحكم مدار الوصف إلا لا ينتفي بانتفائه إذ هو هنا أيضا كذلك فإنه وإن أعطينا كل بلد حكمه لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما
بل لدورانه على أصل تبينا الوصف كما في سائر التقدير فيبقى حكم الربا في بلاد التقدير وإن زال ولا يجري في بلاد الجزاف وإن قدر بناء على أن ذلك كله
في المعلوم حاله في عصر النبي صلى الله عليه وآله ثم قد يشكل ذلك بأن المختلف في بلدين مثلا لا يدخل تحت إطلاق أحد الخطابين لأنه مصداق لكل منهما فقضيته
الأصل عدم حرمة الربا فيه ويؤيده خبر علي بن إبراهيم السابق إلا أني لم أجد قائلا به هنا بل ولا من احتمله ويمنع مثل ذلك في الشرع إذ المعلوم منه أن الأشياء
منها ما لا يصح بيعها إلا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليها ومثلها لا ينبغي اختلاف البلدان بل لا بد من الحكم بفساد أصل فائدة التقدير ومنها ما لا يعتبر
فيها ذلك فيجوز بيعها مقدرة وبلا تقدير واختلاف البلدان في هذه بأن كان التعارف في بعضها التقدير وفي الآخر العدم غير قادح في عدم الربا فيها
لعدم اشتراط صحة بيعها بالتقدير فيجوز بيعها به وبدونه في بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربا ودعوى إمكان توقف رفع الجهالة على التقدير في بلاد دون



اخرى

في بيع ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض

اخرى يمكن منعها فمن فروض المسئلة ح لا بد وان يكون من الثاني حملا لافعال المسلمين على الصحة فلا يجري فيه الربا لا احتمال ذلك فيه كما في نحو رفع المرة منه
ولكن قد يدفع ذلك كله وغيره بالاجماع المركب ان لم يكن البسيط اذ الاقوال في المسئلة ثلثة اشهرها ما عرفت وقيل والقائل الشيخ في ية وسلار فيما
عنه يغلب جانب التقدير ويثبت الحكم عموما من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله لصدق التقدير وان
كان يعارضه صدق عدمه وكان الاول مناط الربا كان الثاني مناط عدمه واطلاق الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها تقتضي الجواز ولا يعارضها
اطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل وقيل والقائل العلامة ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير والا رجح الاغلب في اهل المشكوك
عنده من المتساوي ترجيحا للتغليب على غيره بخلاف الاول المراد للنهي بان الربا فيه للاحتياط ولقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال لكن لا يخفى عليك
عدم وجوب مراعاة الاول عندنا وعدم تناول الثاني للمفروض فيه نعم تأييد القولين بما ما ذكرناه من انهما اوفق بعمومية الحكم وان الشيء اما ربوي او لا الا انه ربوي في
مكان دون اخر بل قد يظهر من بعضهم انه كذلك في الزمان ايضا لكن ومع ذلك فالوقوف على المشهور اولى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان حكي الميل
الى قول المفيد جماعة من المتاخرين والله اعلم وكيف كان فالمراعى في المساوات المسوغة لبيع المتجانس كيلا او وزنا وقت الابتياع فيجوز ح بيع كل ما له حالتا رطوبة
وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالتين كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفاكهة
الجافة والقديد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض القطع به الجاري مجرى الاجماع بل عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا للاصل السالم
عن معارضة التفاضل حال العقد ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذا جميع الاشياء بعضها ببعض سواء
كان لها حالة جفاف ولا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله فيندرج في جميع ما يقتضي الجواز كما انه يخرج عما
يقتضي المنع بل ما تسمعه من نصوص المسئلة الاتية ظاهرة في الجواز فيه لكنه قد يتوهم وجوب تقييده لذلك بما اذا لم يختلف كيفية الرطوبة بالابتياع نح
مثله بالعادة والا كان الحاقه بالمسئلة الاتية اي بيع الرطب بالجاف اولى بل قد يناقش في الجواز في غيره ايضا بعموم ما تسمعه من النصوص الاتية الدالة على منع
بيع ما ينقص اذا جف بجنسه الجاف معللة له بذلك ضرورة اقتضائها الحرمة بعدم المساوات لما تاخر عن وقت الابتياع فهي ح شرط في الجواز والشك فيها
شك فيه ومع فرض رطوبة العوضين معا لم يعلم مساواتهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال زيادة نقص واحد دون الاخر اللهم الا ان تدفع بمنع اقتضاء تلك النصوص
شرطية المساواة على الوجه المزبور بل اقتضاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو منتف في الفرض قطعا لاحتمال المساواة في الواقع نعم لو علم حال البيع نقصان
احدهما عن الاخر بعد الجفاف امكن الالحاق بالمسئلة الاتية اما اذا لم يعلم وقت الابتياع فلا معارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها بل مقتضى اطلاقها
ذلك وان تحقق النقصان متاخرا عن وقت الابتياع وان كان لا يخلو من تامل في الجملة بل خيرة المصنف على المحكي عن الشيخ في مبسوطه وخلافه وابني حمزة وادريس
وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياع وان علم النقصان له بعد ذلك فلو باع لحما نيا بمقدد منه وزنا جاز وكذا لو باع بسرا برطب كذا لو
باع بسرا برطب كذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربوا ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة في غير
ذي العلة وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة وكره وير ونهاية الاحكام والارشاد ولف وعد والمقنعة والمختصر والمهذب
والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة وشرح الارشاد على ما حكي عن بعضها بل في كرة انه المشهور وفي التنقيح وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى نظرا الى تحقق
النقصان عند الجفاف فلا يجدي المساوات وقت الابتياع وقد روته العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي ص انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا
جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤاله مع العلم بالحال للتنبيه على الوجه في التحريم وقد قال الصادق ع في صحيح الحلبي لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس
يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي خبر داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وفي خبر داود الابزاري الذي
يقرب من ذلك والباقر ع في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان الرطب ييبس فينقص من كيله بناء
على ارادة الحرمة من نفي الصلاح والكراهة في باب الربا لكثرة التعبير بهما عنها خصوصا في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الاصحاب عليه خصوصا بعد ما ورد في نحو
ذلك من ان عليا ع لا يكره الحلال بل في صحيح الحلبي ما يشهد لارادتها منه كالاجماع والمناقشة في حجية العلة في غير موردها واهية كالحرز في الاصول بل هي هنا
في صحيح الحلبي كالصريحة في التعميم بل قد تعلل المنع مضافا الى ذلك بانصباب الجزاء مائية مجهولة فقابلها زيد منه بالنسبة الى اجزائه فعلا فلا مساواة حال
الابتياع ح لكن قد يناقش فيه بانه انما يتم في ذي البلل العرضي كالحنطة المبلولة لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء فيه احد اجزائه ومن هنا فرق المحكي عن موضع
من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع مط اقوى ومنه يعلم انه لا ينبغي ان يكون في بيع الرطب
بالتمر خصوصية بل يرد كما وقع من المصنف اذ هو مورد العلة المزبورة وان قال والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين رواية وعملا بل هو المشهور بين
الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها على النسيئة
المتفق على منعها فيه كما في النهر باستناد الى خبر محمد بن قيس منها ضرورة ظهور وشمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة ولو اريد الثاني لكان اللازم
التعليل بها على انه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد كما في غيره من النصوص الذي يراد حملها عليه كما انه لا وجه
للمعارضة بالاصل والاطلاقات التي يكفي في تخصيصها الاقل من ذلك الا في موثق سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا
بمثل قال التمر والرطب قال مثلا بمثل المؤيد بخبر ابي الربيع في الجملة قال لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير
وفي نسخة والعنب بدل والعصير مثلا بمثل قال لا باس لقاصرين عن المعارضة من وجوه بل قد يحتملان بل قيل انه الظاهر ارادة المماثلة بوصفي الرطوبة و
اليبوسة فيكون كل منهما ح مشعرا بالمنع مع المخالفة بل ربما احتمل في الموثق حمله على عنب يابس وزبيب طري للتفاوت في الصيغ فاخر كبيع العسل بالعسل

قبل التصفية واللحم الطري بمثله بل في الكافي قلت والتمر والزبيب قال لا مثلا بمثل فيكون خارجا عما نحن فيه لان كان في نفسه والرطب بدل والزبيب كان خبرا له
الربيع كان اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر نعم لعقضا المنافاة لتعدية العلة وقد يحتمل ارادة الرطب عن التمر فيكون نحو من قبيل بيع ذي الحالتين مع التساوي فيهما
والمراد بالنضج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار وبالعصير لك قبل ان تمسه النار كما قيل ولعله مما ينقصه التجفيف لا الجفاف بنفسه وستسمع الحال فيه كل ذلك
مع ندرة الخلاف لا نحصاره فيما اجد في المحكي عن الاستبصار الذي لم يعد للفتوى وموضع من المبسوط وابن ادريس فجوزاه على كراهيته بل قال الثاني منهما انه قد
ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب هذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وهو كما ترى نعم تبعهما بعض
متاخري المتاخرين والله اعلم ولو زاد في الرطب بما يساوي تنقيصه الجفاف لم يرتفع المانع سواء كانت الزيادة من الجنس او المخالف لفوات التساوي حال
الابتياع كما انه كذلك لو نقص في التمر وفي الخبر الاتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا نعم لو نقص الرطب فضم اليه من غير جنسه وباعه بالتمر صح ولو فرض
زيادة احد العوضين حال الابتياع من غير تنقيصه للاخر بعد احراز المساواة حال البيع للاصل والاطلاقات السالمة عن معارضة تعدية العلة المتم
الان يدعى ظهورها في ارادة المثال ولو كان النقصان بالجفاف بين القلة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجه لكونه مما لا يبتاع فيه حال الكثرة وربما يومي
اليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر كما ان التسامح به حال الكثرة لا يقدح في القلة وان تفاحش وقد يقوى في النظر ملاحظة استيصال الاعراض
في ذلك ولو كان مما ينقصه التجفيف لا الجفاف امكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع اذ لم يكن معظم الانتفاع به موقوفا على التجفيف او انه يتخذ عادة لذلك
وكذا يكتفى بالمساواة في وجه لو كان مما يعود نقصه لاعتياد رش الماء عليه والله اعلم **فروع الاول** اذا كانا اي العوض والمعوض في حكم الجنس
الواحد واحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جاز مع التساوي وان تفاوتا بالكيل وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر
القاضي وبه صرح في التذكرة وغيرها للاطلاقات وصدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وقال محمد بن
مسلم للباقر في الصحيح ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال
الصادق في مرسل صفوان الحنطة والدقيق لا باس به راسا براس وسئله ابو بصير ايضا عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس والا فلا
مضافا الى اصالة الوزن للكيل وانه اضبط واشد دفعا للغرر والجهالة ولذا لم يتردد المص في الجواز انما في الكيل يعني بيع احدهما بالاخر كيلا مع التساوي
فيه وان تفاوتا في الوزن فقال فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل للحنطة فيستصحب في فروعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل للكيل
ولذا المفتى بان لا يباع كيلا العدم او لقلة جهالته للشك وصدق اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن وكان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن
فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج فالاحوط تعديلهما بالوزن الذي هو الاصل خروجا عن خلاف المبسوط وابن البراج حيث قال في مفروض
المسئلة لا يباع الا وزنا وان مثلاه بالحنطة والخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكرا اولهما ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم
ما نحن فيه جازما بما سمعت وفي الغنية ان الحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع
بالوزن والاجاء الربا لانه قال اذا بيعا بالكيل حصل الربا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو عين الربا لانا نقول لا
اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل بعد رواية زرارة في الصحيح الخ ومحمد بن مسلم الخ وانما تحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا
لها وهو الكيل وان اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط
الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي نهى عنه وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله
الشارع معيارا لهما الذي امر به وان اختلفا فيما سواه قلت لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في التقدير ودعوى
امتناع ذلك لتبعية الفروع للاصول كما يومي اليه اول كلامه واضح المنع وربما كانت هي منشأ قوله بان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وربما
كان في صحيح ابن مسلم ايماء اليه بناء على ان الفضل في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح باعتباره بالوزن كما ان في صحيحه
اعتبار الحنطة به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل اذ يمكن انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في مفروض المسئلة لا في مثالها في عدم
جواز البيع بالكيل والوزن للاختلاف فيه ودعوى تعينه بالوزن لكن في التذكرة عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وجه مع انه لا يتم في نحو
الحنطة بالخبز انه لا مدخلية للكيل الاصلي في ذلك وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسئلة مبني على تحقيق مسئلة اخرى
وهي جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه مطلقا اذا كان عادة الحجاز على عهده ص في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز
فيه الا وزنا بلا خلاف في ذلك كما قيل وظاهره بين المسلمين والحق في ما معضنه في ذلك ثلاثة احتمالات الاول الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بذلك و
اعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقتضي تعينه لحصول العلم به ومضافا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب عما لعله يوهم المنع من بيعه بجنسه كذلك بان ذلك
انما هو لاجل الحذر من التفاوت لا لحصول الجهالة الثاني عدم الجواز مطلقا لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع
به الغرر ثم قال وفيه منع الثالث التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال ويظهر من كرة اختياره والمستند فيه ان الوزن اصل للكيل ولم يثبت
مرادهم منه فان ارادوا ان الكيل طارئ على الوزن ففيه واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار ففيه ظاهر ايضا لان تقدير
معيار الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا اغلبيته في اكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه
فيما ثبت حكمه شرعا هذا كله في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صرح غير واحد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون
وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه مجمع عليه في الظاهر قال في كرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لا ان الفرض في السلف



والعجل بتمييز الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما او الغرض المساواة فالمختص المنع في بيعه بعضه ببعض بدونهما قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل
من السمن والادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يتجافى في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان
اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود في السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة والغرر وذلك يحصل بايهما قدره من كيل او
وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب اعتبار التساوي في التماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا بيع المكيل بعضه ببعض
وزنا فاذا رد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك افترقا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وعن المبسوط
في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد هنا لا يجوز بيع
الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا وفي باب السلم تردد في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي التحرير هنا الاقرب عندي
ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في المسالك في شرح قول المصنف ويجوز بيع المتجانسين
وزنا بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الكيل نفي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل ومن ورود الشرع
والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المصنف اختيار الاول وهو متجه ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين
في عهده صلى الله عليه وآله قلت وعن كرة ايضا اجماع الامة على انهما اي الملح والتمر كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله قال فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شيء منها بشيء
من جنسها وزنا ونحوه قال في الموزون وايضا قلت التحقيق في اطراف المسألة انه لا ريب في ان الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون
اصلا وبالعكس ولا دليل يدل على وجوب اعتبار اصله صالح لتقييدها بل السيرة القاطعة على بيع ما ذكروا انها مكيلة في عهده بالوزن ما ضر لما
بل لعل دليل الغرر والجهالة يقضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان المتعارف غيره ضرورة حصولها به بعد نسخ الاصل ورفضه وان كان قد
لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن حال تعارف كيله وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر
بذلك اذ الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة ودعوى اصالة الوزن للكيل قد عرفت المراد بها وعدم ثبوتها على وجه
يجدي فتحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره فالموزون الذي
كان يتعارف كيله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكور في الادلة
الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى رفع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الاصلي وان كان لا يباع الا بالوزن فيعتبر
تساويه مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن اذا اريد بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك ان التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي والتفاضل
فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة وليس في الادلة ما يشهد له والاجماع السابق من التنقيح انما هو في جريان الربا على المعتبر
اصلا وان تعارف غيره فيه وعدمه وان تعارف اعتباره فليس في الا ما ذكرناه فتأمل جيدا والله العالم ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما
مع التساوي فيه وان اختلف في التقدير الاخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسألة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن لاستلزام كل منهما تفاضل
احدهما بغير المتعارف في تقديره ويتعارف كيل الاصل او وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل
وموزون والاخر موزون خاصة او مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما وبهذا يظهر لك النظر في جملة مما تقدم وفي خصوص
مثل عبارة المصنف وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن يبقى شيء هو انه وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضوع مسألة المتن الا ان الظاهر عدم كون الحنطة
والدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى متفقة على الجواز فيهما بل في كرة الاجماع عليه وليس في شيء من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع الا كيلا والاخر
لا يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا لموضوع المسألة فيمكن كونهما معا مكيلين ويمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما بالامرين معا او ان احدهما كذلك دون
الاخر وقد يتم البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة حينئذ بين ما ذكرناه وبين هذه النصوص ومعقد اجماع كرة ومن الغريب احتمال الحرمة في عكس خصوص ذلك
والله اعلم الفرع **الثاني** بيع العنب بالزبيب جائز عند المصنف ومن عرفت سابقا لما لا يخفى لعلة وقيل لا اطرادا لعلة الرطب بالتمر وهو لا الاول اشبه
عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه الفرع **الثالث** يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل مع اتحاد الجنس ومتفاضلا
مع اختلافه من غير فرق بين الناعمين والخشنين والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا للاطلاقات وعن الشافعي في القديم والجديد
انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز بعضها ببعض متساويا
مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه نعم يعتبر في الاول الاتحاد في الرطوبة واليبوسة والا جاء البحث السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا
للاطلاقات والادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما
ولا ريب في فساده وكذا بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا خلاف اجده بيننا من غير فرق في افراد الخل بين الصرف
وبين الممزوج بالماء فيجوز حينئذ عندنا كما في كرة بيع خل العنب بخل الزبيب لاتحاد اصلهما خلافا للشافعي فلا يجوز لان في خل الزبيب ماء وفيه انه غير مانع اذ
اقصاه ان افاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن كرة ايضا خلافا له ايضا لان في كل منهما ماء وان قلنا
في الماء ربا لم يجز بمعنى جواز تفاضل الزبيب في الماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر عندنا خلافا له ايضا اما خل التمر بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا
ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده واضح عندنا واما بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساويا
كما في كرة مع اتحاد اصله ومتفاضلا مع اختلافه وعن الشافعي المنع لاشتمالهما على الماء ويجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل متساويا

ويستفاد من التأمل فيه ويجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في الدروس وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها وإن جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم وقد تقدم تمام البحث في ذلك ومنه يعلم ما في المسالك هنا قال لا ريب في الجواز مع اشتراكهما في أصل الرطوبة أي الأجزاء المائية في الرطوبة فلو كان أحد الخلين رطبا والآخر يابسا لم يصح بناء على ما سلف من القاعدة وفي العبارة إشارة إليه حيث أثبت لكل واحد رطوبة مجهولة المقدار ولو علم أن رطوبة أحدهما أكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما فالأصل عدم الجواز نظرا من صدق الاسم في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة أحدهما على الآخر ولعل الأقوى الجواز لأن الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في أحدهما وانتفت عن الآخر كخل الزبيب مع خل العنب انتهى قلت قد عرفت أنه لا يكفي الاتحاد في الحقيقة والمساواة عند الابتياع بل لا بد من مراعاة عدم النقصان في أحدهما عن الآخر بعد ذلك للأخبار السابقة فإذا فرض عدمه صح وإن كانت الرطوبة في أحدهما عارضية كخل الزبيب لأنها صارت من أجزاء الحقيقة فلاحظ ما تقدم سابقا والله أعلم **ثم** إن فيها مسائل **الأولى** لا ربا بين الوالد وولده إجماعا محكيا مستفيضا إن لم يكن متواترا صريحا وظاهرا بل يمكن تحصيله إذ لا خلاف فيه إلا من المرتضى في الموصليات الأولى على ما حكي عنه بل في الانتصار بعد أن ذكر مما انفردت به الإمامية القول بأنه لا ربا بين الولد ووالده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الذمي والمسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال وقد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي من الموصل وتأولت الأخبار التي يرويها أصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على أن المراد بذلك وإن كان بلفظ الخبر معنى الأمر كأنه قال يجب أن لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان آمنا وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله الأمر قال واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لأني وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الأوقات وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة ويخص به ظاهر القرآن وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطأ وأنه مخالف للإجماع في فتواه السابقة لا يقدح في تحصيل الإجماع بل هو مؤكد له مضافا إلى خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم الذي رواه الكليني والشيخ عن أبي جعفر ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ولا بينه وبين أهله ربا إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فإنهم مماليك فقال إنك لست تملكهم إنما تملكهم مع غيرك أنت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لأن عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك فمن الغريب تردد بعض المتأخرين في الحكم المزبور وكأنه ناش من اختلال الطريقة وإطلاق الخبرين ومعاقد الإجماعات يقتضي أنه يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم بل لعله لا خلاف فيه إلا من الإسكافي فقال كما في المختلف لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل إلا أن يكون له وارث أو عليه دين وهو اجتهاد في مقابلة النص والفتوى وكيف كان فلا يتعدى الحكم إلى الأم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما أن الظاهر من النص والفتوى إرادة الولد النسبي دون الرضاعي وإن احتمله بعضهم ولا إطلاق للمنزلة بحيث يشمل المقام ضرورة انصرافها للنكاح ونحوه نعم قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة ومن انصرافه إلى غيره وعموم التحريم قوي ولذا صرح جماعة منهم الفاضل وثاني المحققين والشهيدين بعدم تعدي الحكم إلى ولد الولد لكن توقف فيه بعضهم بل في السرائر الجزم بالإلحاق وهو لا يخلو من قوة وإن كان الأحوط خلافه كما أن الأحوط الاقتصار على الذكر لأنه المتبادر فما في التذكرة وجامع المقاصد أنه لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى لشمول الاسم ولا إشكال في الخنثى وإن كانت مشكلا نعم قد يتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر فيحتمل التحريم للعموم والحل للأصل وكذا لا ربا بين المولى ومملوكه إجماعا بقسميه وللخبرين السابقين وصحيح علي بن جعفر سأل أخاه موسى بن جعفر عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم أيحل ذلك قال لا بأس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد ولذا قيل إنه كان ينبغي ترك ذكره ممن كان يرى ذلك نعم يتجه ذكره بناء على الملكية ويستدرج ما عرفت اللهم إلا أن يرى أن المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب ولذا قال بعدم ملكية العبد يقول بها فيه لكن ذلك يبتني على إرادة الأعم منه من النص ومعقد الإجماع وربما نوقش فيه بأن المتبادر غيره نعم لا فرق بين القن والمدبر وأم الولد لا أقل من الشك فيبقى حرمة الربا على عمومها كما أن مقتضاها بل هو الظاهر من النص والفتوى بل هو كصريح صحيح زرارة قصر الحكم على غير المشترك كما صرح به جماعة بل في لفظ إطلاق أصحابنا ومقتضاه إذا لم يكن مشتركا وهو كذلك ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد المولى وكون المملوك جميعا لا بعضا أفاد فائدة في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة إلى جريان حكم المالك والحرية على كل من الجزئين فضلا عن العبد المشترك بين المالكين الذي يمكن القول فيه بجريان الربا فيه بالنسبة إلى كل من مواليه كإمكان القول في المبعض إنه يصح العقد الربوي فيما قابل الحر نحو ما يقال في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلا إذا باعا من الولد لأحدهما فإنه يصح العقد بالنسبة إلى نصيب الوالد مع زيادته ويبطل في غيره على أن الخبر المزبور مع احتمال العلة فيه إقناعية لما ستسمع في المشترك الحربي ظاهر في نحو المشترك الحقيقي الذي هو بين المسلمين لا مثل المشترك بين شخصين مثلا أو مثل الذي بعضه حر وبعضه رق والله العالم وكذا لا ربا بين الرجل وزوجته إجماعا أيضا بقسميه وصحيح زرارة المتقدم سابقا مضافا إلى مرسل الصدوق عن الصادق ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها ربا وهو مضافا إلى الفتاوى ومعاقد الإجماعات قرينة على إرادة الزوجة من الأهل في صحيح زرارة لا غيرها ممن هو أهل عرفا والأكثر كما في الرياض والمشهور كما عن الكفاية أنه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح الشهيدان والعليان لكن قد يناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل والأهل عليها بالتبادر إلى الذهن الدائمة خصوصا إذا كان المتمتع بها إلى أجل قصير ولم يكن يتخذها اتخاذ الزوجة بل اتخذها اتخاذ المستأجرة على أن الدائمة هي التي ثبت لها التفويض في مال الرجل في الجملة كأخذ المأدوم ونحوه كما أنها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق إلا بإذنه على ما في بعض النصوص بل لها المطل في المال عرفا مضافا إلى عموم حرمة الربا الذي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل بل عن الكركي وإيضاح النافع ترجيح ثبوت الربا بينها وبينه ووجهه ما عرفت إلا أنه قد يقوى التفصيل بين المتخذة وغيرها فلا ربا في الأولى ويثبت في الثانية ومنه يظهر وجه التوقف

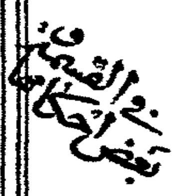
في المطلقة

في المعاملة ربحية اذ هي وان كانت في وجه الا انه قد يمنع صدقها لاهل عليها والاحتياط لا ينبغي تركه وذلك لان الجمع بين خبري الزوجة والاهل يقتضي اعتبار كل
منهما فانهما شبه العامين من وجه وكذا لا ربا بين المسلم واهل الحرب اجماعا بقسميه ايضا اذا اخذ المسلم الفضل والمرسل الصدوق في المروي مسندا في الكافي قال قال
رسول الله صلى الله عليه ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم والضعف غير قادح بعد الانجبار كما ان خبر زرارة يمكن ارادة غير اهل الحرب
من المشركين كاهل الذمة بناء على جريان الربا فيهم او غير ذلك ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه بين دار الاسلام او الحرب كما صرح به بعضهم
بل في ظاهر الخلاف الاجماع على الاخير لكن قد ينافيه في الاول بظهور المرسل في غيره ممن هو محارب حال المعاملة اذ هو كالذمي الذي ستعرف البحث فيه وقضا
الى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن والاحوط اجتنابه وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور ان المراد من نفي الربا بيننا وبينهم اخذه منهم لا اعطاؤهم
كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان كان قد اطلق بعضهم الامر القاضي فيما حكي عنه فجوز اخذ كل منهما من الاخر لكن لا ريب في ضعفه
لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم ويثبت الربا بين المسلم والذمي قطعا اذا كان الاخذ الذمي وبالعكس على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل عليه
عامة المتأخرين الا النادر بل لم اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المرتضى وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي مع انه قال بعض مشايخنا اني لم اجده ذكره في
المقنعة ومن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به والمرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذمي ربا الذي لا جابر له ويمكن حمله
على ارادة الحربي منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره قبل ان يرجع الى المشهور او على انهم حربيون في زمن الغيبة كما ستسمع على انه ارسل في النافع رواية
معارضة للمرسل وان لم اجدها الا ان يريد قوله في صحيح زرارة المشركون بينهم وبين المسلمين ربا المؤيد بالعمومات في الجملة وحمله على ارادة ثبوته حيث يكون الاخذ
من المسلم بعيد ظهوره او صريحه في الاعم من ذلك فلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا اخلوا بشرائط الذمة فانهم يكونون حربيين
بل يظهر من بعضهم انه كذلك في زمن الغيبة وما شابهها من قصور اليد وان كانوا لا يغتالون لشبهة الامان ولعله لعدم من يعقد معهم عقد الذمة وشرائطه
ولم يثبت ولا نزاحم حاكم الجور في ذلك والله اعلم هذا وقد يقال في اصل المسألة ان المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي باخذه منه ولا يعطيه عدم حرمة ذلك
على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو وماله فيء للمسلم فله السرقة ونحوها الا ان المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد
فالمعاملة بينهما باطلة ولا يجب دفع الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الربا وللمسلم اخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع ويحصل برغم الحربي
نحو شراء ولده منه فانه شراء صوري مقدمة للاستيلاء على الولد لا يملكه به لا بالشراء وكذا ما نحن فيه فان ملكه لما يأخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي
وربما يؤيد ذلك ما سمعته في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا ولكن في خصوص الحربي لنا استنقاذ ما لديه بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت
ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين سائر فرق الكفار المحترم مالهم بذمة او صلح او امان او عهد او غير ذلك بخلاف غير محترمي المال فان لنا التوصل الى الاستيلاء
على ما لهم بالمعاملة المزبورة لتملكه بها لا بها بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والامر ليس ببعيد اختصاص
الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم دون ما اخذه منه ودون ما اخذه من غيره من قومه فتدبر جيدا فانه دقيق نافع ومنشأ الوهم الاشتراك مع غيره بنفي الربا ما عرفت
والمراد بهما متغاير والله العالم المسألة **الثانية** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في لف لم يعرف



على مخالفا غير ابن ادريس فجوزه وقوله محدث لا يعول عليه ولا يثلم في الاجماع وفي س نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد
النبوي وان كان عاما على الظاهر نهى النبي عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث على ما قيل عن الصادق ان امير المؤمنين كره بيع اللحم بالحيوان بناء على ارادة الحرمة في
خصوص المقام ولو للانجبار المعتبر من انه لا يكره الحلال كما في بعض والا الحرام في اخر وللاجماع المعتضد بالشهرة لا ان الحجة فيه تحقق الربا كي يرد عليه ان
الحيوان غير موزون اذ الظاهر ارادة الحي في محل النزاع كما اعترف به في لك بل هو ظاهر كره او صريحها كالمحكي عن ير بل عن نهاية الاحكام وفخر المحققين وغيرهما جعل النزاع
فيه فما عساه يظهر من لف من كون النزاع في الاعم ومن المحكي من مجمع البرهان من خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه في المحكي عن
ايضاح النافع بان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كان ايضا ضرورة
عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوبين والغزل لخروجه بالصفة عن كونه موزونا الذي افتى به الفاضل و
الشهيد والمحقق الثاني بل وبما يظهر منهم او بعضهم تعدية الحكم الى الآنية من الحديد والصفر اذا لم يجر العادة بوزنها بل والمصنوع من النقدين كالخاتم
والظروف والمراكب الحليات فما حكاه عن القوم لم نتحققه ثم قال في القواعد وكره وير ان المراد اي في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لقلته
كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة اي القطعة من الحديد وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في البيع اذا
كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كفى في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه واما اذا بيع بجنسه
لم يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا والا فوزنا كما في الثاني ويمكن ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة او الكثرة
لا غيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخ من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما صح اطلاقهم المنع
الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس ولا يتجه لهم المنع حتى في بيع الحيوان بالحيوان الذي من الواضح فساد القول به وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه
المسألة في باب الربا وزاده ايهاما ما نقله غير واحد من الاصحاب المنع فيما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتأخرين
بل في الغنية وفي التنقيح الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانه فهموا من اطلاق المقنعة وير وس والقاضي على ما حكي عن بعضهم عدم جواز بيع
الغنم باللحم ارادة اللحم من الغنم بل لعلهم فهموا ذلك ايضا من خبر غياث نعم قيده المصنف بقوله لكن يشترط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما
نص عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في لف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا ان كان اللحم

معللا بان العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وبان تمام الكلام في السلم انتهى وكيف كان فذلك كما ترى لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ
ليس في النهاية الا لا يجوز بيع الغنم باللحم لانه ليس كيلا ولا وزنا ومثلها المقنعة بزيادة لانه مجهول ونحوهما غيرهما في عدم الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في
بطلان الاستدلال بها لهم بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز هو قوله تعالى احل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف
اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا ولما نسبه في نفيه المنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا
خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا وفيه ايضا انه لا وجه للمنع من نفي المانع اذ احتمال انه من الربا بخصوص ما دل
على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى اذ جزم به في الرياض على انه ينبغي جوازه مع المساواة مع ان المعظم او الجميع اطلقوا المنع نعم قيده بعض المتأخرين
بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من
التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وفوائد الشهيد في تلك وغيره لكن منشأه على
الظاهر انه توهم انه من الجمع بين ما دل على الحرمة كالرواية والاجماع المحكي وما دل على الحل والجواز فيحمل الاول على ما اذا كان مذبوحا لتحقق شرط الربا
فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما
ذكرنا ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك والى حمل النص ومعقد الاجماع والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان والشاة
والغنم على خلاف ظاهرها صريحة ظهورها احتياجا في الحي على انه نزيل ما دل على الربا على المذبوح فقد يناقش فيه بانه غير مكيل ولا موزون وقبل السلخ بل
نعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ اذ كان جملة بل من المعلوم ان الراس لا يباع الا جزافا والاكتفاء بموزونية جنسه اي اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع
كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك مما ذكرنا انه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال والاقرب عندي الجواز على كراهية للاصل السالم عن معارضة
ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل والوزن المنتفي في الحيوان الحي واما الكراهية فللاختلاف بل صرح بعد في كلامه بان المنع على تقديره انما هو من
جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع من التردد في الحكم بالجواز مبنيا على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد شرطه كالمحكي من الابي والخراجيا والكاشاني
ولان خبر غياث منه لا يعمل بخبره وفي الاول ما عرفت وفي الثاني مع انه غير واحد وصف الخبر بكونه موثقا بل في لف ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت معتضد
بالاجماعين السابقين ومنه يعلم الحال في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان مقتضاه مطلق المعاوضة وان المنع ولو بغير الجنس
والاصحاب لا يقولون به اذ يدفعهما انصراف البيع والجنس منه او ارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب واحتمال في الرياض ارادة المثال بذكر البيع في الفتاوى
وهو بعيد مناف لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن منعه من لم يصل الى الفتوى فظهر لك من ذلك كله ان قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة
ممن تأخر عنه كالمصنف في النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيدان في الحواشي والك وغيرهم الا ان منشأ الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان فالقول
ح بما عليه المشهور لا يخلو من قوة لكن قد ظهر من كلام هؤلاء المتأخرين انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربا فيه وقد عرفت المناقشة فيه فبناء
على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي يتجه الجواز في المذبوح لعدم شرط الربا فيه اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من الجميع ودونه خرط القتاد بعد ان علمت
ان البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي الجزم به ولا في الاعم منه ومن الحي كما عساه يظهر من لف الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر
عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا ومثمنا وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جملة من القدماء التعبير بالاول نعم ينبغي الاقتصار
بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما فالكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي لعدم انصراف لفظ اللحم اليه
والله اعلم هذا وربما يقال في اصل المسئلة خصوصا بملاحظة ما سمعته من المبسوط في التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق الفتوى من قدماء الاصحاب عدم
جواز ما يستعمل من دفع شيء من الغنم الى القصاب بعد ذبحه من اللحم يحتسب منه شيئا فشيئا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها بها وعلى كل حال فهو
باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا ومكانا واكلا وسمنا وغير ذلك فالمراد عدم جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا نسيئة بالحيوان
ولعل تخصيص ذلك بالحيوان تنبيها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو الحرمة من بيعه بمقدار من اللحم منه الذي لا اشكال في بطلانه لاتحاد الثمن و
المثمن فيه كما ان لو تنبه ذكر الاصحاب ذلك ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة الضرورية عدمها في الحيوان وفي اللحم مثلا
وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتأخرين الذين توهموا كونه موضوعا من الربا والا فالقدماء لا تفصيل في كلامهم فتجيد ولاحظ فانه نافع انشاء الله
العالم المسئلة الثالثة لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية او فيها بيضة او ببيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره و
عدم المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل والوزن وما في بطنها ما دام كذلك كالثمر على الشجرة ولانه تابع غير مقصود
والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذا لا خلاف عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية وبلبن ولو كان من لبن جنسها
بل عن كره نسبته الى علمائنا اجمعين لما ذكرنا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها ثمر بأخرى خالية او ذات ثمر المسئلة
الرابعة القسمة تمييز احد الحقين او الحقوق عن الآخر وليست بيعا عندنا ولا معاوضة فلا يجري فيها الربا ولو اخذ احدهما الفضل للاصل والاطلاقات
فتلك دعوى الوفاق عليه ومن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربا ويجوز القسمة كيلا وخرصا للاصل السالم ولو كانت الشركة
في رطب في تمر متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز وان كان ينقص اذا جف بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فضلا عن مثل ذلك ولكن
تفصيل الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء بل والشركة فانه قد ذكرنا بعض الكلام فيه والعمدة تحرير كون حصة الشريك كلية في المال الخارجي شائعا
على معنى صدقه على افراد متعددة وبالقسمة مع القرعة يتميز ويتشخص او انها حصة شائعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء



بالقسمة

فيما القسمة لابد ان تكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الآخر ومقتضى ذلك كونها حينئذ معاوضة بل مقتضاه فيما لو كانت الشركة بين الوقف والملك تبدل اجزاء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه الخلع ما لكن على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة وقد اشبعنا الكلام في ذلك في محله ولعل اجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا حجة من القائل بعمومه لكل معاوضة حاكم بها الاول فلاحظ وتامل **المسألة الخامسة**

يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ودقاق دون الآخر وكذا لو كان في احدهما زوان او يسير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه فيه فيصدق المساواة معه بلا خلاف اجده فيه بيننا لكن عن ... وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط وهو الذي لعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الاحتياط باحتياط المخالفين نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح في العادة لم يجز لصدق التفاضل بل ولانه اذا كان الخليط مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز بصرف الزيادة الى الخالص حتى في مخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك بصرف الكل جنس الى ما يخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره اذا لم يعرف قدر التفاوت والاجاز على الظاهر وليست الحنطتان ذات التراب كالجنسين الرطبين التي لا يعلم نسبة ما بعد الجفاف ضرورة كون الرطب شيء من اجزاء الجنس وليست هي مستقلة بنفسها بخلاف التراب كما هو واضح والمكوك كتنور مكيال يسع صاعا ونصفا ونصف رطل او ثلاث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان المن والمن رطلان والله اعلم **المسألة السادسة** لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون في الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المكايل وكذا مد من تمر ودرهم بمدين وامداد ودرهمين ودراهم اذ هو وان لم يكن في كل منهما جنس يخالف الآخر الا ان الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في احدهما فهو في الصحيح كذي الجنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة والنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره منها ما عن الحلبي في الصحيح سألته عن الصرف فقلت ان الرفقة ربما عجلت فلم اقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية فقال وما الرفقة فقلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين درهما منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا فلا يجعلون فيها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيحه الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وفي الصحيح الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا بأس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل نسبه اليهم غير واحد مشعرا بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كما ان الزيادة تنصرف اليه اذا كانت في احدهما ومقتضاه الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل قبضه فيصح البيع في الاول بمد او درهم وفي الاخير بمدين او درهمين لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل الزيادة او الجنس المخالف ان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كما لو خصت الزيادة او الجنس المخالف في عدم جريان الربا لا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كانا مثليين لكن احتمل كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن مقابلا له وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاسا بفضة ونحاس لم يجب التقابض في المجلس للانصراف المزبور الى غير ذلك من الاحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في نصوص الصرف الآتية ما يشهد بخلافه مضافا الى منافاته للقواعد المحكمة خصوصا الالتزام بشيء لم يكن مقصودا انه امر على كل حال بل لعل الاقوى خلافه بل ظاهر النصوص السابقة كبعض العبارات ان الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين او من جانب احد من الحيل الشرعية للتخلص من الربا جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها اثر للتعبد اصلا وانما نبه الشارع عليها تنبيها او لا فتيناها انه بذلك يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل حينئذ في الجنس الواحد في عقد البيع لانضمام جنس آخر معه فقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه الزيادة اليه يراد به ما ذكرنا الا ان ذلك حكم تعبدي شرعي اذ عليه لا تكون حيلة كما هو واضح فلا يبعد في بطلان القول بالصحة في الفرض على هذا التقدير ومن هنا احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسألة اذا حصل الربا بعد اسقاط ما يقابل التالف بالنسبة كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم المفروض انه نصف المبيع لكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن ويبقى النصف الآخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف من كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق الثاني اذا كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل له في الآخر الزيادة وكان التالف المخالف وكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة وفيه منع تحقق الربا فهذه الزيادة التي لم يرتب العقد عليها وانما حصلت بالتقسيط والا لاتجه البطلان من اول الامر مع ان الامامية على خلافه في مقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة ودعوى ان المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد لا ما اذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جار فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت بحسب التقسيط الذي احتيج اليه لمكان التلف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وتبعض الصفقة لو سلم عدم خروج الباقي بها عن كونه معاوضة او عن كونه بيعا الا ان المتيقن من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد الاول لا المتجدد نعم قد يقال

في بيع الدرهم بالدينار

فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا بناء على تحقق الزيادة حينئذ من اول الامر وان كانت مجهولة مع ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بين صورتي التلف قبل القبض والخروج
مستحقا وهو محتاج الى التامل وكيف كان فالاجود فيما نحن فيه الصحة وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فرض التقسيط على وجه
لا يستلزم الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل مثله من المد ونصفه الاخر في مقابل ربع مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد
والنصف الاخر في مقابل درهم ونصف فح فكل من نصفي المبيع مقابل ما يساويه من درهمين من الجنسين فلا زيادة في الجنس الواحد ولعل وجهه ان اجزاء المبيع لما قوبلت
باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وهو جيد بعد وجود
مرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذي يتخلص به من الربا فيه اذ يمكن جعل ثلثا الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثه في مقابل ثلثين
من المد ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق
النصف او غير ذلك من الطرفين التي لا ترجيح لواحد منها على الاخر بل قيل وعلى التقسيط يصير كل جنس في مقابل ما يخالفه بل بما يرجع عليهما بنص الاصحاب الا ان
قد عرفت ان مقتضى الادلة التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المثمن على الاشاعة لا ان المنزل عليه قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على
الاشاعة او غيره فاذا تلف احتجنا الى التعيين فنحتاج الى مرجح ضرورة ظهور قصد المتعاملين مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن على الاشاعة وكان الوجه
الصحيح في التلف في العيب فيه ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لابتناء العقد عليه فظهر ح ان المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف فح يبطل
منه فيما نحن فيه على الاشاعة الا انه اذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة فح في هذا الحال لم يتحقق الربا المعروف من ظهور ادلته في الزيادة في نفس العقد ومن هنا
كان لا فرق عندنا في ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان يمكن منع فرض
تحقق الزيادة في الاول على الجنس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالتراضي منهما على ما يحصل به ذلك وقد عرفت عدم الباس فيه عندنا فلا يجب عليهما
اختيار ما لا يتحقق به ذلك تخلصا من الربا لانه وان تعاسرا في افراده رجعا الى القرعة او الحاكم او ان التخيير للبائع لان الثمن قد انتقل اليه بالعقد والمستحق
عليه ارجاع امر كلي فيتخير في افراده او للمشتري اذا لم يكن قد دفعه الى البائع او غير ذلك مما لا يحتاج اليه بعد ما ذكرنا ومنه يعلم ما في خيرة السيد في الرياض من وجوب
التقسيط بما لا يحصل معه الربا والله اعلم وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا نصا وفتوى اذ هو فرار من الباطل الى الحق وقد يتخلص

في التخلص من الربا

من الربا ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس من غير جنسها ثم يشتري من الاخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته وح يسقط اعتبار المساواة
ضرورة عدم بيع كل منهما بالاخر ولا يشترط ذلك تخلصا من الربا فلو باع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح وكذا لو وهب
احدهما سلعته ثم وهبه الاخر الاخرى من غير مقاصة والا لبقي الحال على المقتضي للربا بالبيع وعدمه او اقرض سلعته صاحبه ثم اقرضه هو وتباريا وكذا لو تبايعا
متفاضلا ووهبه الزيادة الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المص كل ذلك من غير شرط وهو جيد في الاخير ضرورة حصول الزيادة
باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه وفيما سبقه على ارادة القرض بشرط قرض الجنس
الاخر والتباري بعد ذلك فان الظاهر تحقق الربا في القرض بمثل ذلك بل في الهبة بشرط الهبة بناء على عموم الربا للمعاوضات اذ الظاهر كون ذلك من هبة المعوضة
اما الاول وهو البيع بثمن مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الاخر بذلك الثمن فلا ارى به باسا لوجود مقتضى الصحة وعدم المانع فان اراد المص ما يشمل ذلك
كان محلا للنظر وكيف كان فلا باس في هذه الحيل بعدم قصد هذه الامور اولا وبالذات ومن المعلوم تبعية العقود للقصود لاندفاعها بالمنع من عدم
القصد بل قصد التخلص من الربا المتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصول ما يحتاج اليه البيع من القصد اذ لا
يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته والله اعلم المسئلة **السابعة** لا ريب في ان مقتضى ما دل
على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة المأخوذة بالقرض ونحوه ضرورة بقائها على ملك المالك معينة او مشاعة فحكمها
حكم غيرها من الامور التي للغير في الرد والصدقة ونحوها من مسائل اشتباه المال والصاحب على ما هو مقرر في كتاب الخمس وغيره من محاله من غير فرق في ذلك
بين العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ الفرق بينه وبين
القرض واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة من غير فرق فيه بين العالم والجاهل الا في كونه الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر في البحث و
الفحص ولولا انه غير مشتبه الان لاصحابنا لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال تناولها عالما بالتحريم بل نفى بعضهم عنه
الخلاف فيه بل عن الغنية والكركي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعته من قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الا
الناصة هي كالروايات بحرمة الربا الذي هو الزيادة لغة الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة قلت قد عرفت
ان مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض اما البيع فالفساد وعلى كل حال فالمتجه كونه كغيره من الاموال المحرمة في التصدق به عن المالك اذا لم يتمكن
من معرفته وغير ذلك مما هو مقرر في محله نعم خلت نصوص المقام التي ستسمعها مع انها في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال
ولم يعرف المقدار ولا الصاحب بل ظاهر بعضها حل الجميع لكن لم يعمل بها الا النادر من الطائفة ومع ذلك فظاهر سياقها الجهل بالحرمة خاصة فالعمل
بالنصوص المتقدمة في مبحث الحلال المختلط العامة لما نحن فيه المفتي بها في المقام ايضا اولى منها وان كانت خاصة والا كان جاهلا بالتحريم لخطائه في التقليد او الاجتهاد
او غيرهما فالمعروف بين المتأخرين بل في سر نسبته اليهم انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها لاطلاق ما دل على حرمة الربا
مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك والعذر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي وح فيجري فيه ما قلناه في العالم في ربا القرض
وربا البيع وقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا للنهاية و[illegible] والرياض ويحكى الصدوق والراوندي والابي والقطيفي والاردبيلي

فلم يجيبوا الدليل عن قبح نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه ظاهر الطبرسي حيث كان ممن مال اليه في الخبر وحواشي الشهيد ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما في نهاية الاحكام التصريح به نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى بان يتوب عما سلف وصرح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال واحتمل ارادة الكل الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة فغايته البعد نعم قد يوجه بان يحمل كلامهم على ربا القرض ونحوه مما يختص الحرمة بالزيادة لا مطلق العوض الا ان اطلاقهم منافيه وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الاصل قيل واستصحاب الحكم حال الجهل الى ما بعد المعرفة ولخصوصها ادلة تحريم الربا كتابا وسنة للتبادر من السياق فائدة التكليف بصورة العلم خصوص الآية المزبورة التي هي يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم مؤيدا بما حكي من سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد المطالبة بها بعدما اسلم فنزلت الآية وقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر ظاهرا كما حكي عن الطبرسي بان له ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها بان له ما اكل وليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام مستدلا عليه بقول ابي جعفر من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه يجب عليه رده الى صاحبه ثم قال قال السدي له ما سلف له ما اكل وليس عليه رد ما سلف فاما من لم يقبض بعد فليس له اخذه وله راس المال لكن عن الطبرسي انه روى الخبر المزبور الى قوله فله ما سلف فيحتمل ان يكون ما بعده من كلام الراوندي وفي الصحيح دخل رجل على ابي جعفر من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح ابن مسلم الآخر عن احدهما وفي المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا مرويا عن ابي جعفر وفي صحيح هشام سأل اباعبد الله عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل كقوله في صحيح الحلبي كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ راس ماله وليرد الربا وايما رجل افاد مالا كثيرا قد اكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف وقال ايضا في صحيح الحلبي الآخر اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من يأكل الربا وسأل الصادق ابو الربيع الشامي عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ راس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسعه اكله فاذا عرفه حرم اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا لكن لا يخفى عليك ان ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مط نعم ظاهرها منطبق على المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه من الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل له فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بالتجارة لا يعرفه او ورث مالا لا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا اللهم الا ان يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل اكل الربا المختلط بوضع الرسول له ما مضى منه في ان المراد بما مضى نفس الربا في حال الجهل مط ومنه يظهر صحة تفسير الآية بما عرفت كما هو ايضا ظاهرها وبالجملة فمحمل الامر بالرد مع التمييز والعزل له ذلك على الاستحباب واما الجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على اطلاق الاباحة بصورة الخلط فبعيد مع عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت مضافا الى ظهور سياق العبرة في عموم الاباحة حتى لصورة التمييز والمعرفة فلا يسمح ذلك ولو مع صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب من ذلك هذا ولكن لا يخفى انه لا يصلح للعقيدة الجرأة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها والجملة وترك الاستفصال فيها عن الربا ان صاحبه كان جاهلا مجتهدا او عالما والامر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه بل قد اشترط في الآية تحليلها وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه ينافيه ما في خبر ابي الربيع السابق من الحاقه مثله بالعالم وترك الاستفصال فيهما عن الربا في القرض والبيع وقد عرفت الفرق بينهما وغير ذلك على مخالفة الضوابط السابقة والاقدام على حل الربا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد وقد نزه ابن ادريس حمل كلام الشيخ على ذلك فضلا عن النصوص فانه بعد ان حكى عن الشيخ في نهايته قوله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده الى صاحبه بقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة الخ فالمراد

والله اعلم فله ما سلف من الوزر ويغفر له الذنب وحق الهدم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة
وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
فاما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بحال الربا او عالما بانه محرم اوكان ما ابتدأ بذلك فانه يجب رد الربا على من اربى عليه من المسلمين جميعا
فلا يلتفت الى ان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال الغير واحد وذاه وينبغي حمل الاية وبعض النصوص على احد الامرين اعلاه الشر في قف ويمكن حمل بعض النصوص على
العلم بان الميت كان يربي وان لم يعلم في خصوص المال انه منه شيئا وعلى انه مجهول المالك وقد اباحه الامام ع له او على انه من الشبهة المحضة او غير ذلك بل في
الحكي عن كشف الرموز انه يمكن ان يقول ان نادعي البيع في الاسلام جاهلا بتحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على اول الاسلام وقد حكاه ايضا عن
صاحب الرابع قلت لا يخفى قوة كون المراد بالاية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وغيره مما هو
وارد مورده ومن هنا ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الايتين في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه فلم يجب
الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما اخذه حال الكفر الا ان تكون عينه موجودة واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم
بالتحريم او لم يعلم وان كان قد بينا فرقه بادا لتلك العدم وجوب الرد على الكافر وان كانت العين موجودة نعم ليس له قبضه كما انه قد بينا فرقه في وجوب الرد على
المسلم بعد تلف العين لامكان القول بانه قد سلطه المالك عليها بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل ان الدافع قد اباح للقابض
هذه الزيادة لانه ان كان عالما فظاهر وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي مبيحا لها غاية ما في الباب انها لو بقيت وارادا الرجوع بها رجع و
ليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل وصحته
ان القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال خلافا لما سمعته سابقا من صاحب الحدائق لكن فيه ان القول بالعفو عنه اشد منافاة للقواعد و
الضوابط خصوصا في ربا البيع ومن الغريب عود عدم تقييد الاباحة بذلك والقرض انه ما دفعه اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ونفيه دفع
دفع المنافاة الاخيرة وان المتجه الضمان مطلقا مع وجود العين وتلفها كما حكاه في بعض المتأخرين وهو كذلك وقد بان لك من ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط
ان لم يكن الاقوى اجتناب في ذلك كله والله اعلم على ان النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف الاخر
عالما مع ان المعاملة فاسدة قطعا لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقتضي فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة
ح بالنسبة الى حل مال الغير في يد الاخر وعدم جواز اخذه لمالكه مع وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه وايضا الجاهل غير المعذور داخل في
قولهم فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ومنه ينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا الى ظهور الاية في غيرها
وان المراد من جاءه موعظة من ربه فانتهى اي امتثل ما جاءه من ربه من النهي فهو ظاهر في اول النزول والله العالم **الثالث** من الامور التي يتوقف ثبات
الربا في البيع عليها **الصرف** وهو لغة الصوت وشرعا او متشرعة بيع الاثمان اي الذهب والفضة مسكوكين اولا بالاثمان لا غيره من النواقل بل اختلاف
للاصل وغيره نعم قد يظهر من بعض النصوص حصوله بقصد مطلق التبادل والمعاوضة ويمكن ارادة ما كان المقصود منها البيع او يدعى نزولها على ما علم
بقصد العدم وعلى كل حال فسمي بهما صرفا لمناسبة اشتمالها على الصوت عند تقليبهما بالبيع والشراء وربما قيل بكونه منقولا من التصريف في هو كثير
التصرفات في وجوه المعاوضات والامر سهل كما ان الوجه في تسميتها اثمانا وقوعها مقرونة بباء العوض عن الاشياء غالبا بل في ما حضرني من نسخة منسوبة
للشهيد على القواعد عن قطب الدين قال الذهب والفضة ثمنان وان باعهما بعوض ولهذا لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار بالاتفاق قال وان
كانا عوضين فكل منهما بايع ومشتر ولو باعه حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار وان كان قد يمنع ذلك كله عليه ضرورة اقتضاء العرف عند التحقيق كون
مدخول الباء الثمن والاتفاق الذي ذكره لم نتحققه كما ان ما ذكره من صدق كل من البائع والمشتري عليهما لو كانا متعاوضين واضح المنع ومثله ما ذكره
اخيرا على ما عرفته سابقا في الخيار وقال في شرحه هنا الثمن ما قرن بالباء هنا وفي غيره كذلك ويحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين والا فالمقرون
بالباء وتظهر الفائدة في بيع حيوان بحيوان وبيع نقد بحيوان وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن مدخول الباء في النقدين بل والمتجانسين والله اعلم
وكيف كان فيشترط في صحة بيعهما زائدا على الربويات اذهي منها لانهما موزونة في الصدر الاول حتى المسكوك منها والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة او
الاحوال بعد معلومية موزونية الاصل هو الفضة والذهب لا يدفع حكم الربا كما عرفت وخصوصا بعد موزونيته في النقد الزمان السابق وان تغيرت الهيئة
وخصوصا اذا كان عدم الوزن اعتمادا على معلومية الوزن وضبطه والتفاوت اليسير غير قادح قال الحلبي لابي عبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي
الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون نحو هذه الاوضاح التي تكون عندنا عددا وفي خبره الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري
المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك ايعطيه الذي يشتري منه ولا يعلم انه ينقص قال لا الا ان تكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما يجوز عندنا
عددا وعلى كل حال فيشترط زيادة على ذلك التقابض من كل منهما في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر بل المشهور نقلا
وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا ولذا قال في الرياض انه عليه من تقدم وتأخر عدا من شذ وندر وفي الخلاف وعن غيرها ان الاصحاب كلهم
على خلاف ابن بابويه وربما كان الشرط اجماعا بل كانه لم يعتد بخلافه الفاضل في ير فقال هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع بل ظاهرها اجماع
المسلمين حيث نفى الخلاف عنا وعنهم وفي محكي ير لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وكشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك ولان
المخالف الصدوق وابن صالح النافع خلاف ابن بابويه متروك وروايته ضعيفة وفي تنقيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب في س
روايته متروكة فمن الغريب ميل بعض متأخري المتأخرين اليه بعد ذلك كله مستندا الى النصوص المستفيضة المنجبر ما يحتاج منها بما سمعت عنها قول



في اعتبار التقابض قبل التفرق

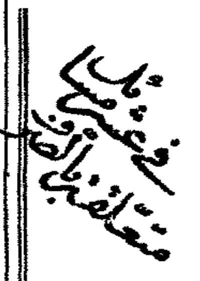
أبي جعفر في خبر محمد بن قيس قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يداً بيد ولا يبتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد ومنها قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور إذا اشتريت
ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وإن نزا حائطاً فانز معه ومنها خبر حريز عن محمد قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل
قال لا بأس به يداً بيد ومنها خبر الحلبي قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول أرسل
غلامك معي حتى أعطيه الدنانير فقال ما أحب أن تفارقه حتى تأخذ الدنانير فقلت إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال
إذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق بل لا
ينكر ظهور غيرها من النصوص أو إشعارها في المطلوب بما يخرج عن أصل الصحة وعمومها والمناقشة في سند بعضها أو دلالته على ذلك غير مسموعة سيما
بعد الاعتضاد والانجبار بما عرفت كالمناقشة بعدم دلالتها على الشرطية وأن المراد من اليد باليد فيها عدم النسيئة مع أنها لا تنافي إرادة القبض مع
ذلك والدليل غير منحصر فيها مضافاً إلى ظهور نحو هذه الأوامر والنواهي في غير المقام في إرادة الإرشاد إلى ما يقتضي الصحة والفساد لا أن المراد الإثم
خاصة نعم يمكن إرادته هنا معه للنصوص مع الإثم كما عن الشيخ وابن إدريس والفاضل في التذكرة بل قيل إنه جزم فيها بوجوب الوفاء برأي التقابض والإثم
بتركه اختياراً وجعله بمنزلة الربا حتى أوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فإن
بطلانه لا يغني عن الإثم قيل وهو ظاهر الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وفيه أنه لا يجوز في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي مجازاً بل
عدم تعرض الأكثر للتصريح هنا كما اعترف به في المسالك يومي إلى إرادة ذلك من النصوص بل من غير حكم الشرعي معه وهو قوي وإن كان الأول أحوط وينبغي مراعاة
التقابل ح قبل التفرق لو تعذر التقابض بناء على مشروعية التقابل في نحو ذلك كما هو الظاهر وعلى كل حال فلا فرق عند الأصحاب في أنه لا يشترط التقابض
في المجلس وحكاه الشهيد في الحواشي عن البشرى كما انحكي فيها أيضاً قولاً بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه فيشترط وبين بيع أحدهما بالآخر فلا يشترط والنصوص
السابقة والفتاوى حجة على خلافه بل وعلى خلاف الصدوق أيضاً كما عرفت وإن كان يشهد له أخبار الساباطي الأربعة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لنفي البأس عن
بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وعن بيع الدنانير بالدراهم كخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الذي في طريقه علي بن حديد لا بأس أن يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة
وأقل وأكثر ومكاتبة محمد بن عمرو إلا أن الجميع قاصر عن الأدلة السابقة من وجوه خصوصاً مع عدم صراحة بعضها فالأولى طرحها كما في السرائر أو تأويلها بل
من النص والفتوى منع النسيئة في الأثمان ولو فرضت على وجه لا تنافي التقابض في المجلس كما إذا كان الأجل قصيراً جداً بل في خبر عبد الرحمن إن الناس
لم يختلفوا في النسيء أنه في بيع الأثمان أنه الربا وعلى كل حال فظاهر ما سمعته من الفتاوى ومعاقد الشهرات والإجماعات كون التقابض قبل الافتراق
شرطاً في الصحة فقبله لا صحة فلا انتقال وفي خبر محمد بن قيس السابق دلالة عليه بل وفي خبر الحلبي وبه يخرج ح عن قاعدة اقتضاء العقد الملك
المعتضدة بأصالة عدم شرط آخر بل وعن ما ادعي في غير المقام من الإجماع على عدم اعتبار أزيد من القبض في الملك رداً على القائل بتوقفه على
انقضاء الخيار إذ قد عرفت من الأدلة السابقة اعتبار التقابض منهما معاً فيه فلا يكفي قبض أحدهما بل هو ح في يده كالأمانة قبل قبض الآخر بل إن كان [illegible]
كالمقبوض بالسوم أمكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط نعم قد يقال بحصول الملك به لو قبض الآخر بعده كشفاً من حين القبض الأول بل وإن تلف من يده مع أنه
لا يخلو من نظر بحيث ضرورة إمكان القول بحصول الملك في العوضين معاً عند حصول القبض المتأخر الذي هو شرط للتأثير للسبب بل به يتحقق التقابض
فلا يجدي القبض السابق وعليه يتجه ح بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الآخر بحيث خرج عن صلاحية الملك فضلاً عن تلف غير المقبوض
اللهم إلا أن يقال بصحته بناء على كونه مضموناً مطلقاً أو حيث يكون بأن التلف بتفريط على معنى انتقال الصرف ح إلى بدل التالف لكن فيه تأمل أيضاً
وكيف كان فاحتمال أن التقابض شرط لتأثير العقد الملك فحصوله ح يكشف عن حصوله من أول العقد وعدمه كذلك كاحتمال عدم مدخلية التقابض
في ذلك وأن العقد أثر ما يقتضيه من الملك إلا أنه يبطل بالافتراق قبل التقابض إذ هو ح كالفسخ بالخيار والإقالة الذي يخالف ظاهر الفتاوى
وبعض النصوص السابقة وإن كان الثاني منهما موافقاً للقواعد في الجملة بل هو صريح المقداد فيما سمعته بل هو لا ينافي بعض النصوص السابقة كما أن
الأول منهما يمكن تنزيل الشرطية في عبارات الأصحاب عليه ضرورة توقف تأثير العقد على حصوله فهو شرط للتأثير ينعدم بانعدامه ويوجد
بوجوده إلا أن كيفية الوجود بالوجود وهو جعل العقد مؤثراً من أوله نحو ما قلناه في إجازة الفضولي بناء على الكشف بل لعل ذلك جار
في جميع الشروط المتأخرة عن مشروطها لكن لما لم يكن مقتضياً بل هو مناف لما سمعته منهم من بطلان الشراء بثمن الصرف مثلاً وإن قبضه بعد
ذلك في المجلس كان المتجه إبقاء عبارات الأصحاب على ظاهرها من توقف حصول الملك عليه وأنه يحصل حال حصوله تماماً لا قبله وليس هو من
الشرائط المتأخرة عن زمان وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصباحي بالنسبة كونه كاشفاً ضرورة إمكان توقف الصحة عليه إلى زمن
حصوله هنا بخلافه هناك إذ لا دليل على تسبيب العقد الصحة على كل حال نعم هناك ظواهر يمكن تقييدها بدليل المقام من غير حاجة إلى ذلك
التكلف التام ودعوى أن ذلك أولى باعتبار عدم تقييد تلك الأدلة على القول بالكشف كما ترى ولو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما
قبض وحسب وبطل في غيره بلا خلاف فيهما للحصول مقتضي الصحة من العموم وغيره في الأول ومقتضي البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني
وأما صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً قال لا بأس وسألته هل يصلح أن يأخذ
بنصفه ورقاً أو بيعاً ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقاً أو بيعاً قال ما أحب أن أترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله فلا دلالة فيه
على المنع أولاً ويحتمل أيضاً أنه في صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه ثانياً بل يحتمل آخر وجه عن أصل ما نحن فيه ثالثاً وعلى كل حال يتخيران معاً
في إجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة إذا لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض ولو كان التأخير بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به أحد

سقط خياره خاصة كما هو واضح ولو فارقا المجلس مصطحبين قبل أن يتقابضا لم يبطل الصرف بلا خلاف للأصل بعد ظهور النصوص خصوصا قوله وإن نزى
حائطا فانز معه أن المعتبر التقابض ومن هنا كان التعبير به أجود من المجلس الموهم خلاف ظاهره وقد تقدم في خيار المجلس تحقيق الحال فيما يتحقق به الافتراق من الخطوة
كما أنه تقدم هناك كثير مما ينفع في المقام إلا أن الظاهر عدم اعتبار الاختيار فيه هنا وإن كان معتبرا هناك فلو أكرها على التفرق مثلا أمكن القول با
لبطلان هنا بخلافه هناك لاختلاف المدرك فلاحظ وتأمل ولو وكل أحدهما غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما أي المتعاقدين صح ولو قبض
بعده بطل وكذا لو وكلاهما على القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما أو لأحدهما ولو وكلا أو أحدهما على الصرف خاصة أو مع القبض فالمعتبر المفارقة
بين من وقع العقد عنه لأن الضابط كما في جامع المقاصد وغيره وقوع التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين لكن قد يشكل بمنع دلالة
النصوص على البطلان بتفرق الوكيلين وإن قبض لكان في ذلك المجلس بل يصدق على بائع الذهب بالفضة إذا قبض بعد تفرق الوكيلين أنه ما باعه إلا يدا بيد
على أن ذلك يقضي بعدم البطلان مطلقا لو كان الوكيل على العقد بخصوصه لعدم تصور الافتراق فيه والتزامه كما ترى ضرورة صدق بيعه لا يدا بيد فلعل
إناطة الحكم بذلك أولى إن لم ينعقد الإجماع بخلافه بل قد يدعى صدق اليد باليد لو تعاقدا مثلا وأرسل أحدهما وكيله مع الآخر فتقابضا قبل التفرق
في خبر البجلي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الذهب بالدراهم فيقول أرسل رسولا فيستوفي لك ثمنه فقال يقول هات وهلم ويكون رسولك معه ولا بأس فيه ما
سمعته في خبر البجلي بعد حمله على الندب نحوا إلا أن الجرأة على خلاف ما عند الأصحاب مما لا ينبغي وقد عرفت أن المدار عندهم على عدم تفرق المتعاقدين
نعم قد يقوى بعدم اعتبارهما في العاقدين فضولا أو أحدهما وأن المدار على عدم تفرق المجيزين بعد الإجازة حتى يتقابضا مع أنه لا يخلو عن إشكال والله أعلم
ومما يتفرع على اعتبار التقابض في الملك ما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المشهور بين
بين الأصحاب لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلية وعدم ملك عينها لو كانت شخصية ولصحيح إسحاق بن عمار كما في [illegible] قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل
يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندك فهو اليقين عندك أنه ليس يريد دنانير ليس يريد إلا الورق ولا يقوم حتى يأخذ ورقك فأشتري منه الدراهم
بالدنانير فلا تكون دنانيره عندك كاملة فأستقرض له من جاري فأعطيه كمال دنانيره ولعلي لا أحرز وزنها فقال أليس يأخذ وفاء الذي له قلت بلى قال
ليس به بأس وكأنه لما يفهم منه لا بأس إذا لم يقبض الدنانير إذ المراد أني أستقرض به الدنانير ثم أشتري بها منه بالورق التي يريده كما يومي إليه ما في صدر الخبر ويمكن
أن يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم إحراز الوزن فتخرج عن الاستدلال وعلى كل حال فالدليل البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض قبل كيله أو وزنه
كبيعه إذ قد عرفت بعد تسليم مساواة الشراء به لبيعه أن الأصح الجواز ولا لأنه بيع دين بدين إذا فرض كون الدنانير كلية في الذمة لا معينة ضرورة عدم صدق
الدينية بعد اشتراط النقد بعض في الملك على أنك ستعرف كون الممنوع بيع الدين قبل البيع به كما لا ما كان أو أحدهما بعقد البيع ومن ذلك كله يظهر
لك ما في المحكي عن [illegible] فإنه بعد أن ذكر ما في النهاية إذا باع الإنسان دراهم بدنانير لم يجز أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها إلا بعد أن يقبض الدنانير ثم يشتري
بها دراهم إن شاء قال إن لم يتفارقا من المجلس إلا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الأول فلا بأس بذلك وإن لم يكن قبض الدنانير التي
هي ثمن الدراهم الأول المبتاعة هذا إذا عينا الدراهم الأخيرة المبتاعة فإن لم يعيناها فلا يجوز ذلك لأنه يكون بيع دين بدين وإن عيناها لم يصر بيع
دين بدين بل يصير بيع دين بعين كما أن منه يظهر ما في [illegible] تبعا لغيره من أنه ينبغي القول بالصحة مطلقا في مفروض المتن إذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل
في البيع أن يكون فضوليا فإذا لحقه القبض صح وشبيها أن بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع إذ فيه منع جريان حكم الفضولي عليه بعد القول بأن
الملك من حين القبض كمنعه فيما لو باع مال غيره ثم انتقل إليه وأغرب من ذلك كله ما في [illegible] من أن لنا أن نقول إن بطلان البيع ما التفرق قبل التقابض
لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فإن قبض لزم وإلا بطل وإذا ملك صح البيع الثاني لأنه اشترى بثمن مملوك
وصح البيع الأول أيضا لأنه وإن لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض إذ هو كما ترى مع منافاته لما قدمناه من أن
القبض شرط للملك إلا أن الافتراق مانع فيه نظر من وجه آخر لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه وهو الموافق لإطلاق المشهور البطلان ومنه يعلم أنه لو افترقا
في مفروض المسألة قبل التقابض بطل العقدان معا لانتفاء [illegible] فيهما كما هو واضح والله أعلم ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها منه دنانير صح وإن
لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لما في الصحيح الآتي من أن النقدين من واحد فأشبه التقابض ولأصالة لزوم عدم اشتراطه في نحو المقام
بعد صحيح إسحاق بن عمار الذي رواه المشايخ الثلاثة وعمل به الأصحاب في الجملة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني ويقول
لي كيف سعر الوضح اليوم فأقول له كذا وكذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضح فأقول نعم فيقول حولها إلي دنانير بهذا السعر وأثبتها
لي عندك فما ترى في هذا فقال إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت إني لم أوازنه ولم أناقده إنما كان كلام مني ومنه
فقال أليس الدراهم والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا بأس بذلك وموثق عبيد بن زرارة أو صحيحه سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون
لي عنده دراهم فآتيه فأقول حولها دنانير من غير أن أقبض شيئا قال لا بأس قلت ويكون لي عنده دنانير فآتيه فأقول له حولها لي دراهم وأثبتها عندك
ولم أقبض منه شيئا قال لا بأس وتنزيلها على إرادة التوكيل في القبض أو فيه وفي البيع وإن مال إليه في [illegible] وعليه فمقبوض اجتهاد في مقابلة النص لأنه
يأباه من وجوه على أن من الواضح منع كون ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وإن وكله فيه بحيث يجري عليه حكم المقبوض وإلا لجاء بيع الذهب المنحصر
مثلا بذهب في ذمته على أن يكون المشتري وكيلا في قبضه ومتى قبضه له رضاه بيعا [illegible] في منه وأوضح من ذلك دعوى أن المراد من الخبر التوكيل
وأنه قد وقع منه القبض الحسي وأثبتها مع أن صريح الخبر عدم وقوع غير الكلام وبالجملة فقد أطنبوا في المقام بلا مقتض كما أنه لا ينبغي الحمل للخبر على معنى
حصول الطول بجريان الأمر بالتحويل وإن لم يحصل بعض العبارة بل المراد منه حصول المعاملة بينهما بذلك وإن كان يصير إلى المعاطاة بناء على أن

الشرط

التحقيق كونها من البيع وعدم اشتراط التقابض هنا بل يكفي قبض ما في ذمته له وبقاء الاخر في ذمته وحيث كانا معا عنده صار كالمتقابضين ولولا انهم لاحتمل امكان تنزيل الخبر على معاطاة الصلح وان كان في الخبر منافاة ما له والله اعلم ومن ذلك يعلم انه لا وجه لبناء الخبرين على مقدمات كثيرة لا يخلو جملة منها من نظر وتامل بل قد افتى بالخبرين من لا يقول ببعض تلك المقدمات كما لا يخفى فالتحقيق ما ذكرنا كما اومى اليه في لف وكاد يكون صريح المتن كما هو صريح غيره ايضا ومنه يظهر لك النظر في كلام كثير من المصنفين فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم هذا كله في اعتبار التقابض وقد ظهر لك انه متى حصل الافتراق قبله بطل الا في مسئلة التحويل اما لو تفرقا قبل الوزن والنقد فهو على الصحيح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوه ما في س لو تقابضا جزافا فوزنا في موضع اخر جاز الافتراق ونحو ذلك ايضا على انهما يزنونه وقال اسحاق بن عمار قلت لابي عبد الله ع انه يا تيني الرجل ومعه الدراهم فاشتريها منه بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول لك من هذه الدنانير كذا وكذا دنانير اكثر من دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول اثبتها لي عندك فقال اذا كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا باس قلت وقد يستفاد منهما عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض اذ احتمال الفرق بين قبض الصرف وغيره مخالف لظاهر الفتاوى ولا فرق في موضوع المسئلة بين كون المبيع او الثمن كليا ثم يدفع له في المجلس ما يزيد على حقه وان لم يحصل الوزن والنقد وبين الشخصي اذا كان قد اخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتبار ثم اراد اعتباره بعد ذلك والحاصل انه لا مدخلية للوزن في تحقق القبض كما عرفت وكيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا اجماعا ونصا للربا كما انه يجوز في الجنسين اجماعا ونصا لعدم الربا ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف ولا اشكال لصدق اتحاد الجنس فيه نعم لو شرطنا الصياغة مثلا كان زيادة واذا كان في الفضة مثلا غش غير متسامح فيه مجهول قدره تفصيلا واجمالا لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة الخالصة لعدم الربا لعدم الاتحاد لاختلاف الجنسين اما فيها فلا لعدم العلم بمقدار ما فيه منها كي يتخلص من الربا الذي شرط عدمه في المتجانسين المساواة فالشك فيها شك في الجواز وكذا لا يجوز بيعه بجنس ما فيه من الغش خاصة اذا كان ربويا لعين ما سمعته في الفضة اما بيعها بالفضة المغشوشة فلا ريب في الجواز لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وكذا الحال في الذهب المغشوش وفي صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق وهي اذا اذيبت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلثة فقال لا يصلح الا بالذهب نعم الظ ان هذا الحصر بناء على الغالب من عدم بيع المغشوش بمثله من الخالص فضلا عما زاد والا لو فرض ذلك جاز وان جهل لعدم الربا ح ضرورة مقابلة ما فيه من الفضة بمثلها كائنا ما كان وصرف الزائد الى الغش كما انه لو علم ما فيها من الغش ولو على الاجمال بان لا يزيد على الثلث مثلا جاز بيعها بما يزيد على الثلثين من الخالص زيادة تصلح لمقابلة الغش ولو علم مقدار الفضة على التفصيل جاز بيعه بمقداره من جنسه مع زيادة منه او من غيره تصلح لان تقابل الغش كما تقدم تحقيق المسئلة في الربا وذكرها في المقام من حيث تعلقها بالصرف بناء على ما عرفته سابقا ويعرف ان لا حاجة في بيع الحليات المحلات الى ضميمة غير الجنس لدفع الربا الا الصرف فلا بد من التقابض ح لكن ينبغي ان يعلم انه يكفي في الصحة حصول الشرط في الواقع فلو فرض صدور البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتفق كونه واقعا على وجه لا ربا فيه صح لتناول عموم الادلة له ولا دليل على اشتراط الاحراز سابقا كالمعلومية في البيع وح فالمتجه الاختبار فيما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد تبين الحال ولعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يراد به عدمه لو اريد البيع به من غير مراعاة كغيره من الافراد اما اذا تعذر الاختبار مثلا فيمكن الرجوع الى اصالة عدم ترتب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين وان كان كل منهما مشروطا بشرط وجودي هو التفاضل في التساوي مثلا ويمكن القول ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للمقدمة باعتبار التكليف بالابتداء الا بالتوقف في الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال وان لم تكن المسئلة مشكلة ولكن ظاهر الاصحاب في المقام وغيره معاملة المفروض نحو معاملة الفاسد في الظاهر وتمام التحقيق يحتاج الى اطناب تام فتامل جيدا والله اعلم ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة خاصة ولا تراب الذهب ايضا احتياطا عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب وبغيره لاختلاف الجنس فلا ربا وان تحقق الصرف باعتبار وجود الاجزاء الذهبية والفضية في التراب لانه مستحيل بالعمل والا لم يكن لذكرها في الصرف وجه وان جرى عليها حكم الربا على هذا التقدير ايضا لما عرفت سابقا من ان الفرع والاصل جنس واحد ولو علمت زيادة في الثمن عما في التراب من جنسه لم يبع هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد وح فان علمت المساواة جاز وان التراب كعدمه فما عساه يتخيل من جواز بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما اذ هو كبيع اللحم باللحم المشتملين على العظام لا يخلو من ضعف ولو جمع التراب ان او جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب و الفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس كذلك لعدم الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله مولى عبد ربه سئلت الصادق ع عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب و الفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص و الصفر بالذهب و الفضة وان كان فيه اي الرصاص و الصفر يسير من الفضة او الذهب بلا خلاف لان الغالب عليه اسم غيرهما فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال معوية وغيره سئلت ابا عبد الله ع عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وفي خبر البجلي عنه ايضا في الاسرب يشتري بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وقد ظهر منهما ان المدار على غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى النساج للقلة ونحوها وهو كذلك فان في الكفاية ان تحريا الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف نفق حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر نعم قد يظهر من بعضهم

انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه كالذي يزين به السقف والجدران والمصاحف مع انه قد يراد قشره بعد عدم مدخلية الفضة في ذلك وجواز نحو البيع
مما ذكره لخروج النقد فيهما عن المورد به فتجنبه اولى والله اعلم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير والشراء بها وغيره من انواع التصرفات مع جهالة الغش
او قدره اذا كانت معلومة الصرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل وخبر حريز قال كنت عند
ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس اذا كان جواز المصر والبغياق سئلت ابا عبد الله ع عن الدراهم
المحمول عليها فقال اذا انفقت ما يجوز بين اهل المدينة او البلد فلا بأس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل المدينة فلا ومحمد بن مسلم جاء رجل من اهل سجستان
الى ابي جعفر ع فقال له ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدرهم دانقين فقال لا بأس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل اطلاق خبره الآخر سألته
عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس بل وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة فلا بأس بانفاقها ابن
بخبره الآخر سألت ابا عبد الله ع عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس على معنى انه الجائز بين الناس في ذلك الوقت
ما كانت كذلك وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا
عن محكيه لما فيه من الغش المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقي بين يديه الدراهم فالقى الي درهما
منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا
ولا انفاقه ومكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن ع ما تقول جعلت فداك في الدراهم اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة
لجهلي به وانما اخذه على اني حسبتها يجوز لي ان اخذه واخرجه من بعد على نحو ما صار الي من قبلهم فكتب لا يحل ذلك بشهادة ما رواه ابن ابي عمير عن ابن رئاب
قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين ذلك فلا بأس وغيره و
الظاهر الاكتفاء بالاخبار بان فيه غشا من غير حاجة الى بيان قدره الا اذا توقف عليه التخلص من الربا كما ان الظاهر عدم وجوب الكسر وان نص عليه في الخبر
السابق الا انه لم اجد من افتى به بل الفتاوى والنصوص على خلافه وفي جواز دفع المظلمة بالدراهم المغشوشة وجهان اقواهما الجواز واحوطهما خلافه والله
اعلم مسائل عشر **الاولى** الدراهم والدنانير عندنا معاشر الامامية كغيرهما يتعينان بالتعيين في العقد فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة



لم يجز له دفع غيرها ولو تساوت الاوصاف خلافا لابي حنيفة فلا تتعين بالتعيين وهو مخالف للادلة الاربعة كما هو واضح وح فان تلف قبل القبض انفسخ
البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مط ولا للبائع طلبه وان وجد البائع بها عيبا فهو كما لو لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد فله ان
ياخذ الارش اذا كان في المجلس حيث يكون المبيع من الاثمان ايض ولا يستلزم الربا بل وان استلزم على وجه تقدم سابقا **المسئلة الثانية** اذا اشترى
دراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل هو رصاص ونحوه كان البيع باطلا بلا خلاف ولا اشكال وكذا في غير الصرف فلو باعه
ثوبا مثلا كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا ابدال هنا ولا ارش لوقوعه على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع
الصحيح والمعيب على هذه العين وتخيل تغليب الاشارة على الاسم باطل ضرورة ارادة مسمى الاسم ولو كان قد وجد البعض مما صار اليه من غير الجنس بطل
فيه حسب دون الجيد بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما ستسمعه لوجود مقتضي الصحة فيه بخلافه ولا مانع من التبعيض في متعلق العقد كما في غير المقام
ولكن له رد الباقي ايضا مع الجهل بالعيب ح للتبعيض الصفقة وله اخذ الجيد بحصته من الثمن وقد ظهر لك مما تقدم انه ليس له الرضا به لما عرفت
من بطلان العقد فيه وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له ولا بالارش وكذا لو اشترى بالدراهم دنانير او غيرها ضرورة اتحاد الجميع فيما عرفت
مما هو معلوم من القواعد المقررة في غير المقام لكن عن ص وتر انه اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا وقيده بما ان في خصوص
البعض وفي اللمعة لو ظهر عيب في المبيع من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله
وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف وربما وجه باستلزام الربا فيه وفيه ان ذلك لانه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا انكشف عن وقوع البيع على مائة بتسعة
وتسعين درهما لان وجود الدرهم المعيب كعدمه بل قيل انه لولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا بل كان في العبارة تكرار واشتراط
من غير فائدة وفيه انه بعيد ان قوبل بصورته بالثمن حصته من مقدار ما يساويه فلا رباح في غيره وتنزيله منزلة العدم بالنسبة الى قصد كونه مبيعا لا بالنسبة
الى المقابلة ويمكن ان يريد الشهيد وان كان بعيدا بل لا يخ من نظر بالمجانس هنا المعيب ايضا فانه لا اشكال في البطلان ح والمخالف غير السليم فلا يكون
مخالفا ولم يعتبر على شيء مما يصلح وجها للتفصيل فلاحظ وتامل واما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر واضطراب السكة كان له رد الجميع
او امساكه وليس له رد المعيب وحده لو فرض ان المعيب البعض لتبعيض الصفقة وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بان له
ذلك بل كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع على عدمه ولم يظهر وجه للفرق فلاحظ وتامل والله اعلم ولا ابدال له لان العقد لم يتناوله كما عرفت وله
ارش في صرف من الثمن للربا بناء على تحققه بمثله ولو تخالفا كان له الارش في المجلس قطعا لوجود المقتضي وعدم المانع ومع مفارقته ليس له اخذ الارش
من النقدين بلا خلاف ممن تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لكونه جزء من الصرف وقد فرض الافتراق اما من غيرهما فقد صرح الفاضل في ير و
الشهيدان في س ك بجوازه لعدم كونه صرفا بل هو كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد التفرق
وظاهرهما في اللمعة التوقف فيه بل جزم ثانيهما بعدمه في ضه لان المعروف كون الارش كجزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب على ان الحقوق
المالية يرجع فيها الى النقدين فكيف يتحصر الحق الواجب باعتبار نقص في احدهما فاذا اختار الارش ح وحصل موجب لزوم النقد وانتفائهما على
غير معاوضة على النقد الثابت في الذمة ارشا لا انفصل الارش ودعوى ان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الا

اذ لو لم یکن الارش ثابتا کان ابتداء تعلقه بالذمة التی هو بمنزلة المعاوضة اختیاره فیعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وکما یکفی فی لزوم صفقة
الصرف دفع نقل الاثمان قبل التفرق کذا یکفی دفع عوضها قبله بل هو اولی بذلك دفعا من تطلبه فاذا اتفقا علی جعله من غیر النقدین جاز وکانت المعاوضة
کانها واقعة بر بدلیهما ان ذلك یقتضی جواز اخذه فی مجلس اختیاره من النقدین ایضا ولا یقولون به ولزومه وان کان موقوفا علی اختیاره الا ان سببه
الثابت حال العقد فقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم یکن مستقرا ومن هنا قال فی ضه والحق انا ان اعتبرنا فی ثبوت الارش السبب لزم بطلان
البیع فیما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حال الاختیار او جعلناه تمام السبب علی وجه النقل لزم جواز اخذه فی مجلسه مطلقا وان جعلنا ذلك کاشفا
عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فیه وعلی کل حال فالمعتبر فیه النقد الغالب فیما اتفقا علی اخذه امر اخر والوجه الاخیر اوضح فیتجه مع اختیاره البطلان
فیما قابله مطلقا وان رضی بالمدفوع لزم واشکله فی جامع المقاصد بان المدفوع ارش العیب هو احد عوضی الصرف وانما هو عوض صفة فائتة فی احد العوضین
ویثبت بسبب استحقاقها علی صفة العقد وقد حصل التقابض فی کل من العوضین فلا مقتضی للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو فی عوضی الصرف لا فیما
وجب بسببهما واجاب عنه فی جنة بان الارش وان لم یکن احد العوضین لکنه کالجزء من الناقص منهما ومن ثم حکموا بانه جزء من الثمن نسبته الیه
کنسبة قیمة الصحیح الی المعیب فالتقابض الحاصل فی العوضین وقع متزلزلا اذ یحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذی کتتمة العوض الناقص فکان
بمنزلة بعض العوضین والتخییر بین اخذه والعفو عنه ورد البیع لا ینافی ثبوته غایته التخییر بینه وبین امر اخر فیکون ثابتا ثبوتا تخییریا بینه وبین ما ذکر
قلت هو وان اجاد بما حرره وافاد الا ان التحقیق خلافه فیجوز اخذ الارش من النقدین مع التفرق لا لانه جزء من الثمن قد انفسخ العقد بالنسبة الیه
لعدم وصف الصحة المقابل له فی الثمن فیصح اخذه حینئذ فی مجلس العقد وعدمه لبقائه حینئذ علی ملك المالك ولا صرف فیه بوجه من الوجوه اذ هو وان ذکر
لفظ الرد والرجوع فی النصوص بل فی بعضها کان علیه بقیمة من ثمن الجاریة بقدر عیبها بل فی بعض عبارات الاصحاب جعل فیهما الخیار بالعیب من جهة
تبعض الصفقة الا ان المعلوم من الاصحاب خلافه ولذا لم یعرف الخلاف بینهم فی سقوطه بالاسقاط الذی لا یحتاج الی الابراء ولا الی الهبة ولم یثبتوا
للبائع خیار التبعیض اذا کان جاهلا لتبعض الصفقة علیه فی الثمن وکونه من قبله بعد فرض جهله بالعیب لا یسقطه ولذا لم یحکموا ببطلان المعاملة الربویة بوجود
العیب فی احد العوضین المستلزم علی هذا للتقدیر بالزیادة فی احدهما ولم یجعلوا الارش ایضا تابعا لخصوص الثمن حتی انه لو اراد البائع دفعه من غیر ذلك الثمن
لم یکن له باعتبار بقاء الجزء المقابل للصحة منه علی ملك المشتری مثلا الی غیر ذلك مما لا یخفی لزومه علی هذا التقدیر مما هو معلوم عدمه بل قد یمنع
صدق اسم الارش علیه حینئذ وان کان المتجه علیه ما عرفته من ان له اخذه بعد مجلس التفرق بل لان الارش غرامة استحقت شرعا بسبب العیب فی المبیع بالمعاملة
الصحیحة فهو وان کان ثابتا عوضا عما فات من وصف الصحة الا انها معاوضة شرعیة قهریة لا تدخل تحت البیع حتی یجری علیها الصرف حتی لو فرض عکس
قصد کل من المتعاملین کون المبیع العین مثلا مع ارش العیب من الدرهم والدرهمین مثلا فلا بیع بالنسبة الیه قطعا فینبغی القطع بعدم جریان
الصرف اما الربا لو فرض کونه فی المتجانسین فان علم من الادلة شموله لمثل ذلك للتجری والاجاز کما سمعته سابقا منا وعلی کل حال فالنص ینبغی
القطع بعدمه ومن ذلك یعرف ما فی قوله والحق الاخیر ومن الغریب دعوی کونه من المعاوضة الصرفیة وان کان البائع مخیرا بینهما وبین الرد وبین العفو
والاجنبیة او التصرف کما شفعه عن الثبوت بالعقد وانه غیر مناف لثبوته علی جهة التخییر اذ هو کما تری واغرب منه دعوی البطلان فیما قابله من
الثمن بالتفرق اذ شمول ادلة الصرف لنحو ذلك من المعلوم عدمه بل کاد یکون ضروریا کما ان دعوی عدم تناول ادلة اخذ الارش لمثل هذا المبیع
معلوم عدمها فضلا عن ترجیح ما دل علی اعتبار التقابض فی الصرف علی ما دل علی ثبوت الارش مضافا الی ما فی جامع المقاصد من انه یمکن ان یقال
قد صدق التقابض فی مجموع العوضین المقتضی لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا کان من النقدین لیس لکونه جزء معاوضة بل لکونه من
توابعها ومن ثم لو اسقطه مستحقه لم یلزم فی المعاوضة اختلال کما لو کان النقدان من جنس واحد وان کان فیه ما فیه خصوصا بانه بناء علی قوله
فی المعاوضة لا ینبغی اعتبار قبضه فی صحته وصحة مقابله اذا کان من النقدین وکونه عوض صفة فلا مقابل له من العوض الاخر یدفعه ان احد
العوضین فی مقابل الاخر من جهة المالیة ولا فرق بین الجزء والصفة التی لها دخل فی المالیة نعم التحقیق ما ذکرناه من ان الارش غرامة شرعیة
تثبت بسبب العیب فهو کالمعاوضة القهریة ولولا الدلیل لم یکن ثبوته مقتضی القواعد بل لو کان دفع الارش من علیه من الصرف باعتبار کونه
نقدا او ثمنا المستحق علیه دفعه عند شرائه لزم المستحق وجب اعتبار التقابض فیه حتی فی غیر الصرف وهو معلوم العدم ودعوی اختصاص ذلك
فی المعاملة الصرفیة لا شاهد لها والله اعلم ولو اعطیت التامل حقه فی المقام بان لك ان ثلثی کثیر من الکلام دخان بلا اضرام وسفسطة
بلا حاصل ومنعیة بلا طائل ولعل مرجع ما ذکره المحقق الثانی الی ما قلناه فلاحظ وتامل هذا ولکن فی القواعد فی المقام ان له الارش ما داما فی المجلس
فان فارقاه فان اخذا الارش من جنس السلیم بطل فیه وان کان مخالفا صح وعنه انه لا فرق فی الصرف بین جنس المعیب والسلیم فاما ان یبطل فیهما
معا او یصح کذلك اذ ما قیل من انه لو دفع من جنس السلیم کما لو کان العوضان دینارا وعشرة دراهم وکان الدینار معیبا من الجنس بما یقتضی نقصان
قیمته بقدر درهم فان المبیع یکون دینارا ودرهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فیبطل الصرف فیه بعینه اثبتها لو دفع ذهبا
قیمته درهم فانه قد تفرقا قبل قبضه فیجب ان یبطل کالسلیم بخلاف ما لو دفع من غیرهما وقد یدفع کما حکاه الشهید عن بعض الائمة العلامة
ما کان مخالفا للجنس المعیب الصحیح معا فالمراد بجنس السلیم مطلق النقد فیوافق ما حکیناه عن التحریر نعم ربما ظهر من العبارة المزبورة
عدم اختصاص الارش فی النقد وانه کلی شامل له ولغیره ویتعین بعض افراده بالتفرق یتعین الاخر وهو النقد او انه النقد اذا امکن فان تعذر
فغیره وفیه منع واضح لما عرفت من انصراف جمیع الحقوق المالیة الی النقد کما ان ظاهر قوله بطل فیه انه لا یجوز دفع الارش بعد ذلك ویشکل

وفی ابدال المعیب فی الاثمان

بانه اذا استحق في ذمته عوض نقص احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه وتخييره في جهات القضاء انما هو فيما لم يمنع شرعا بل في جامع المقاصد
تخييره بالنسبة اليها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقد بين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز
فتدبر جيدا والله اعلم **الثالثة** اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها او وجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم
فرد من افراد ما قبضه للكلي المبيع فهو كعدم القبض بل ليس له الرضا به عوضا عن المبيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول وان كان قد ظهر له ذلك بعد التفرق
بطل الصرف لعدم التقابض في المجلس ولو كان قد ظهر ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده يبطل فيه لعدم التقابض وصح في الباقي لوجود
المقتضي وكان له خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج المدفوع بالعيب عن الجنسية لانه اضطراب سكة او خشونة جوهر او نحوهما وفرض كون العيب المزبور
في جميع العوض كان مخيرا بين الرد لاطلاق ادلة العيب وبين الامساك بالثمن من غير ارش بناء على استلزامه الربا او لعدم ثبوته في فرد الكلي كما ستعرف من غير
فرق في ذلك بين حالي التفرق وعدمه لكن قد يفهم من جمع المصنف بين الرد والابدال ان مراده من الاول فسخ العقد من اصله بل قوله في القواعد له الرد والامساك
مع الارش مع اختلاف الجنس ومجانا مع اتفاقه والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال واوضح منه كقوله في الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان
تفرقا بل في الوسيلة وعن ط تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال ولعل وجه الفسخ ان البيع وان كان كليا الا انه تشخص بالقبض حتى صار
كان المبيع ذلك الشخصي فيجري عليه حكمه اذا كان معيبا واليه اشار في كره حيث احتمل الفسخ معللا له بان المطلق يتعين بالتقابض الا انه جعل الوجه
عدمه الا مع تعذر تسليم الصحيح قال لان العقد يتناول امرا كليا ونحوه ما في لك فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وفيه نظر فان لقائل ان يقول
ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين ولا يتعين المعيب بالقبض
ولا يتحقق الفسخ واشكله في س بانهما تفرقا قبل قبض البدل وفيه ان البحث على فرض جواز الابدال بعد التفرق كما هو صريح ما سمعته عن ط والوسيلة والاقتصار
ويبان المتجه على تقدير العدم جواز الفسخ لكن على معنى ان له رد المعيب فينفسخ العقد ح لعدم التقابض قبل التفرق حتى يكون من قبيل تعذر تسليم الصحيح
ومن هنا جعل في التحرير عدم الفسخ لازما للقول بالابدال فقال ولو وجد القابض عيبا فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب من جنسه او
من غيره ولو كان العيب من جنسه ورضيه جاز ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز مع عدمه ولو افترقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له
الابدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان في البعض صح في السليم ولو وجد العيب لم ينفسخ على قول الشيخ ينبغي انه ليس له مع الابدال ولعل مراده
ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان هو قد صرح به كما سمعت ويؤيده ذلك كله ما تسمعه انشاء الله في باب السلم من الحكم بالابدال وعدم فسخ
العقد ولعله لذا اقتصر في اللمعة هنا فيما نحن فيه على ان له الابدال مضافا الى اصالة لزوم العقد وغيرها فالمتجه حمل الرد في كلام المص على ارادة
رد المبيع لا فسخ العقد ويكون الحاصل ان له الرد على كل حال وان ادى ذلك لو كان بعد التفرق وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد والمناقشة
في اصل جواز الفسخ بانه قد تشخص الكلي في المقبوض اذ الفرض انه فرد له ولا دليل على ان العيب يسلط على فسخ مقتضى القبض والاصل براءة ذمة الدافع و
ملك المدفوع اليه يدفعها الاتفاق منهم ظاهرا على ذلك في المقام والسلم وغيرهما مؤيدا باطلاق ما دل على رد المعيب الشامل للمقام وان اختلف هو
مع الشخصي بكون رده مقتضيا لفسخ العقد بخلاف رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو اعم منه فاقصى ما يفيد رده ابطال التشخيص السابق
لا اصل العقد كما هو واضح وح ففي المقام ان رده في المجلس كان له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا لعدم المانع من التفرق ونحوه واما فيما بعد التفرق
ففي الابدال تردد وخلاف فالمشهور بين من تعرض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني ان له ذلك وفي س لا يجوز على الاقرب وهو
ظاهر اللمعة ايضا وعن ابي علي انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه وكان وجه العدم ان الابدال يقتضي عدم
الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل وبه يفرق بين
التقابض يتحقق في العوضين لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد
الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق اذ ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين
في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان فسخ ملكيته تداركا لما فاته حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين عوضا صحيحا بعد
ظهر ان الاول كان عوضا للمعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقبوض لعوده الى الذمة وكون
البدل عوضا لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه العوضية المعاوضة واما ما عن الايضاح من ان جواز الابدال يستلزم عدم الاول لان رده
هو فسخ تعيين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف ففيه انه
يمكن منعه عليه بالتزام عدم وحدة ما يتحقق به المبيع حتى في الزمان فقد ظهر ان الاقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس الرد وفاقا للشهيدين في الحواشي ولك
والمحقق الثاني في جامعه للاصل السالم عن المعارض اذ القبض الاول اما ان يؤثر في صحة البيع او لا والثاني يستلزم بطلان البيع من راس والمفروض خلافه
والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر منها اعتباره في مجلس العقد وقد حصل فغيره على الاصل فما عن الايضاح من
الاشتراط ضعيف كالاشكال في القواعد وان كان وجهه انه قبض عوض الصرف لان القبض الاول قد ارتفع وفيه ما عرفت فقد بان ان الاقوى عدم الاشتراط
كما انه مما ذكرنا سابقا يظهر مستند القول بالابدال وعدمه واما ما عن ابي علي فهو خبر اسحق عن الكاظم عليه السلام اشارة اليه قال سالت ابا ابرهيم عن الرجل يبيعني الورق
بالدنانير واتزن منه فازن له حتى فرغ فلم يكن بيني وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ليس به باس ولكن
لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية فقال هذا احتياط هذا احب الي وهو كما

نعم ولو كان العيب في البعض فحكمه حكم الكل في جميع ذلك الا ان فرده وحده او رد الجميع لئلا تتبعض الصفقة على البايع ما عرفته سابقا كما ان الحكم كذلك ايضا في
مختلف الجنس وان زاد عليه بجواز اخذ الارش في المجلس وبعده على البحث السابق لكن صرح في التذكرة هنا بان له الارش مع التفرق بل لعله المفهوم من عبارة عقد
ايضا وهو موافق لما قدمناه من عدم منافاته للصرف نعم قد اطلق هنا في المحكي عن ... والوسيلة الامساك مجانا مع عدم تقييد الاول والثالث باتحاد
الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه ولعله لان الارش انما يثبت في احد العوضين اذا تعين لان غير المعين جهة كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا
دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان له ابداله فلا يتعين كونه مبيعا كي يستحق جبره بالارش ولذا حكي عن شرح الارشاد للفخر الجزم بعدم الارش ايضا بل هو ظاهر
الشهيد او صريحه في الحواشي بل يؤيده ما تسمعه منهم فيما اذا اخرج المسلم فيه معيبا من التصريح بعدم الارش بل لعل ذلك هناك انه من المسلمات وهو يتجه بناء
ان له الابدال هنا اذ لا فرق بينه وبين المسلم فيه نعم يمكن القول بثبوت الارش فيهما معا باعتبار تشخصه بالقبض فيشمله ما دل عليه في المبيع المعيب لا بناء
جواز المطالبة بالابدال اللهم الا ان يقال ان الارش انما ثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن تداركه الا به لو كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو
ممكن بالابدال فلا يلزم به البايع ومن ذلك كانت المسألة محل تردد وان كان الاول اقوى ان لم يكن اجماع على خلافه والله اعلم ثم انه حيث يثبت الرد
لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته للاصل واطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب فيه منه وهو قياس مع الفارق ولو تلف
احد العوضين المعينين في الصرف بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف وكان العوض الاخر لصاحبه ويضمن التالف
بالمثل ان كان نحو الذهب والفضة والدرهم والدينار وبالقيمة في الحلي ونحوها ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت الربا
به نعم قيل ان له الفسخ ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا غير معينين وكان التالف
معيبا من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرق وبعده على البحث السابق ولكن له فسخ العقد على القول به هناك لان التلف مانع له من الرد لا من المطالبة
بالبدل كما ان مع متحد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت الربا به وله الرد في وجه بل قول قد تقدم لتوقف تحصيل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم
ما في اطلاق القواعد قال لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من
الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المطلقين فيحتاج الى قيد التفرق للبطلان والامر سهل ولعل اضطراب كلامهم في المقام يشهد
لما قدمنا سابقا ضرورة كون المقام من جهة العيب في غيره وليس له ادلة مخصوصة تخصه وقد عرفت سابقا سقوطه بالتلف في الصرف فبناء على المختار من ثبوت
الارش في متحد الجنس ولا ربا وعلى ثبوته ايضا في مختلف الجنس بعد التفرق ولا بناء في الصرف وعلى ثبوته في الكلي ايضا يتجه القول بسقوط الرد المقتضي للفسخ او
الابدال بالتلف ويتعين الارش اما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد والارش من حيث الربا او الصرف او الهبة بانها معاملة ضررية لا جبر لها او يمنعا فا
لاطلاق ادلة العيب مع التزامهم برد المثل او القيمة عوض رد العين كي يترتب عليه الفسخ او الابدال فانه منا ولما دل هنا من اعتبار قيام العين في الرد خصوصا في
الابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المختار المطرد على جميع الاطوار والله العالم ويجوز اخلاد احد المتعاقدين الى الاخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض
في المجلس قبل اعتباره فلو اخبر بوزن المعين فاشتراه بجنسه ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق وبعده لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية
يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان الزايد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما
ينقص عن الاخر بحسب نوعه نعم قد يناقش في اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع في صورة الزيادة التي هي مثله في صورة النقيصة لكن بالنسبة الى الثمن والا كل
في المسألة ان نقصان المبيع الشخصي وزيادته في متساوي الاجزاء يقتضي بقاء الزيادة في الثمن والمثمن على ملك مالكهما وعقد البيع لم يؤثر نقلهما عن المالك
وان كان انهما ملك للبايع والمشتري وان ثبت الخيار في الاصل الاول لا ربا في الفرض بخلاف الثاني والمسألة من المشكلات كما تقدم الكلام فيها في احكام العقود
وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب فيها خبر في مختلف الاجزاء يوافق الاول اللهم الا ان يراد منه ومن الفتاوى اثبات فرد اخر للخيار وهو الاخذ بالحصة
في مختلف الاجزاء واولى منه المتساوي من غير فرق بين الثمن والمثمن ولعله لا يخلو من قوة وح يتجه الربا مطلقا فتدبر جيدا فانه دقيق جدا ولو اشتراه اي المعين بغير جنسه
كان ظهر النقص تخير بين الرد والاخذ بالحصة ان كان متساوي الاجزاء والا تخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العقود فلاحظ
وتامل وكذا المطلق والمعين والمطلقين ولو كان قد وجده زايدا وهي المسألة **الرابعة** التي ذكرها المصنف قال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد
زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البايع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني هنا وغيرهما نعم
في المسالك المراد انه اذا اشترى دينارا مثلا في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حين اشتمال احد
العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص بحسب نوعه قلت قد بينا فيه بان الزيادة بناء على انها غير داخلة
في المبيع للحكم بانها للدافع كما تقدم سابقا في احكام العقود في متساوي الاجزاء فكيف يلزم الربا وبان الربا قد يتصور ايضا في المطلقين اذا كان احدهما ناقصا
عن الاخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا في صحة الصرف حيث لا يستلزم الربا بان كان الزائد مثلا احد عوضي المعاملة وانما دفع عوضا عما في الذمة
فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا ولا يخرج بهذه الزيادة عن كونه فردا للكلي الذي في الذمة وان كان مقدارا بالوزن الناقص الا انه لم يؤخذ
ذلك وصفا مشخصا له على وجه يخرج الزائد عن كونه فردا ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في بطلان الصرف اذا كان قد بان بعد التفرق وقبله يطالب
بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة في الفرض للبايع قطعا كالقطع بانها امانة مالكية مع التعمد بل في ذلك انه مجانا وفاقا ما مع غيره كالغلط
الشك فيها فالاقوى كونها كذلك ايضا اي بالنسبة الى عدم الضمان وفاقا للاول والشهيدين وثانيهما ومحكي الكافي لا اذ لا يبعد بل كان دفعها في يده من غير فعل
منه بل باذن مالكها وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان لو قلنا به والاقدام على قبضها من العوض لم يصلح لسببيته للضمان عموما

على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه بل في المسالك انا لا نثابت على الاخذ في الخبر غير معين ولعله للحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات
المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والعمل المتفق عليه وجوب حفظها وان كان نديناً فيه بمعلومية استدلال الاصحاب في سائر المقامات على
الشك فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الامر منه ممكن بل ربما قيل انه انسب بعلى
فتقييده باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى ح رد الاستدلال به لما عرفت اولا ان المنساق منه الاخذ عدوانا او من غير اذن المالك كما يومى اليه
استدلال الاصحاب في نحو هذه المقامات فتامل هذا قاعدة المحققين وبعض الكركي والسبزواري في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف انما الكلام في انها امانة شرعية
لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق المستعار ولم يعلم به المالك او ما لكيه نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق تعريفها
المشهور الذي هو الاستناد الى المالك ومن ثم حكم عليها وجهان اصحهما الاول ضرورة ان ارادة تامين المالك لها من الامانة المالكية لا مجرد اخذها من يده
او دفعه اياها ولو على جهة الامانة كما هو واضح بل ما ذكره من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب رد الاولى على الفور وعدم اعلام المالك بها
بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق
وكذا الدافع اذ لا يجب عليه اخذ العوض نعم لو لم يفسخ فان رد الزائد وطالب بالبدل واليه يرجع ما في المسالك قال وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل
التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال مع العيب
من الجنس كما تقدم فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما العيب بالشركة ونحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في
جامع المقاصد قال لانحصار طريق التخلص من العيب فلا يثبت فسخ للمعاوضة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسألة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك
والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول
الذي دليله لا ضرر المرتفع بمشروعية الابدال والله اعلم **المسألة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في القوي ان لم يكن الصحيح ما يستفاد
منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة
قال لا بأس وعمل بها الشيخ في النهاية فقال لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير
مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وان العجلي متردد وان العمل بها الظهر بين الاصحاب مستثنى من الادلة وعموم الرواية
وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة كالمحكي عن ايضاح النافع وظاهر المتن هنا العمل بها ايضا بل هو صريحه في النافع كالفاضل في بعض كتبه ويحكى التخصيص بل قيل
انه ظاهر غيره واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكرها في بعض كتبه وجه الفتوى بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين
ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا
المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق
المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا كما في خبره الآخر جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى
دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا الاشكال اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح لانا نقول
ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق
الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيعه الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك مما هو افراد المبيع وبالوصف
الشرطي بتعين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك واحل من ذلك اشتراط الخيار الا
فانه لا يتحقق به الربا اذا فضله صبر وقت البيع بالنسبة الى احدهما اجازة بل قد يقوى بعدم تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض
بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعموم مع فقد المانع من نص
واجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانتقاد في بلد آخر منه ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم
غير ما اقتضاه العقد ح فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس ونحوه غيره
مؤكدا لما عرفته من القاعدة لكن فيه انه يجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير تقييد
قرضا لا بيعا وقد عرفت الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه ان لم يرد من جهة الصرف فيه نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد آخر يتحقق الربا الا اذا كان
كليا واشترط كون خصوص موضع التسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الركوب بمثله في عقد ربوي آخر قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلية وزنا بوزن فقال لا بأس به فقلنا ان الصيرفي
يطلب فضل اليوسفية على الغلية فقال لا بأس به فقد جيدا وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل هو اشتراطه او نظيره من باقي الاعمال
يحقق الربا فانحصر الطريق في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد بينا فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط
الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته وقوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة يرتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم
والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة للتخلص من الربا ودعوى انه يؤل الى كون الثمن الطازجي في الغلة والعمل يدفعها منع تحقق الربا
بنحو هذا الابدال ومع تسليمه فليست المسألة من البيع بشرط ذلك ويمكن ان يكون المقاولة التي لا يترتب عليها التزام ولكنه لا بأس به مع التراضي من
غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال لا خصوص البيع منه وبناء فضة ولكن من ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد

في جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم

عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش وان الطازج الخالص فيكون الغش والصحاح مقابلها ما زاد عليه من الطازج وهذا الامر منه في البيع
وغيره من الصنايع والاعيان فيكون الروايتان موافقة للضوابط ولا يقتصر على مضمونها او باحتمال كون المراد الصحاح باجريها والابدال بعد وغير ذلك
من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك الذي هو مبني على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما يختلفان بالجودة والرداءة لا
او بالصحة والكسر او ان الاول المتبوع والثاني الجديد ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما ومنه بيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصحاح والخبران لم يكن لما
فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور بين المتأخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في لف والشهيدان والمحقق الثاني
والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واقرب منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او اذا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن
والمثمن وقد سمعت عبارة ير ونحوها من كره مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع او عقل ولذا قال المص وهل يتعدى الحكم الاشبه لا
وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في س في اصل الخبر والمسألة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال الدرهم طازج بدرهم غلة عوضا الصياغة خاتم وحكم
جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ورد بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية
الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لها فيها فالاوجه المنع مطلقا والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل بها لتفاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج
الخالص والغلة غيره ولا ريب في انه اولى من تعبير المص وغيره عن مضمون الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم المعروف من عدم كون ذلك
والله اعلم المسألة السادسة قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني المصوغة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبمجموع النقدين كذلك
لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنهما او ازيد من احد الجنسين لانصراف الزيادة ح الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك
كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين غلبة
احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان ما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب
بالفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم تبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب في ان تساوى النقدان بيعت
بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع ود و ير ويحكى عن تر وقال قبل ذلك ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او الرصاص او الذهب او غير ذلك
الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب نقدا هذا اذا لم يحصل
العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها الاواني
المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت
بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد
ويحكى كره فقال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه
ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مط وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب
والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما
جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما وبمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما وان ضم جنس اخر
معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في لف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشترى
المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما
بشيء منهما بان يجعل الذهب في الثمن بازاء الفضة من السلعة والفضة من الثمن بازاء الذهب من السلعة جاز وقول النبي بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد
كيف شئتم يبيح ذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نقل الاسم كالاسرب الذي فيه فضة
لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب في الفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بعرض غيرهما اولى والجميع كما ترى مخالف
لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في س جملة من مواضع المخالفة التي تظهر بادنى التفات هذا
مع انه لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله ع جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة
فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا بأس وخبر ابي عبد الله مولى عبد ربه قال سألت الص ع عن الجوهر الذي يخرج من المعدن
وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سألت الص ع عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب
قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمعها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ان في سند الاول منها الذي
يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره ما يمنع من العمل به مضافا الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا على
الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون منافية للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا
بعد معلومية عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا يحصل له واعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة
قال في س والاناء المصوغ من الجوهرين والحلي منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع با
لجنس الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه
يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ

الا في ذلك

على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصا بعد عدم الجابر له فيه بل في ذلك ان الثابت على الاخذ في المحز غير معين ولعل الحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وان كان ذلك فيما نحن فيه معلوما منه استدلال الاصحاب في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الامرين منه ممكن بل به قد قيل انه انسب بالطلاق ففيه باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى حينئذ رد الاستدلال به ما عرفت وان المنساق منه الاخذ عدوانا ومن غير اذن المالك كما يوميه استدلال الاصحاب في نحو هذه المقامات فيما عن فخر المحققين وبعض الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف اذ الكلام في انها امانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق المستعار ولم يعلم به المالك او ما لكية نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق تعريفها المشهور الذي هو الاستناد الى المالك ومن فحكم عليها وجهان اصحهما الاول ضرورة ارادة تامين المالك لها من الامانة المالكية لا مجرد اخذها من يده او دفعه اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب الرد في الاولى على الفور وعدم اعلام المالك بها بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا او لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لاخذ الزيادة الفسخ المتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا الدافع اذ لا يجب عليه اخذ العوض ثم لو لم يفسخ فادفع الزائد وطالب بالبدل وان يرجع ما في ذلك قال وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال بالعيب من الجنس كما تقدم فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ونحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في جامع المقاصد قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت معه الفسخ للمشاحة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسألة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد بالشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول الذي دليله لا ضرر المرتفع بمشروعية الابدال والله اعلم **المسألة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في القوي ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سألته عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس وعمل بها الشيخ في النهاية فقال لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف المتصلب ابن سبيلة وان العجلي مرة دون العمل بها اظهر بين الاصحاب مستثنى من الآية وعموم الرواية وظاهر اختصاص المخالف في ابن حمزة كالمحكي عن ايضاح النافع وظاهر التحرير هنا العمل بها ايضا بل هو صريح في النافع كالفاضل في بعض ويحكى التلخيص بل قيل انه ظاهر في كره واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكرها في بعض وجه العنوي بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا كما في خبر الآخر جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يقال اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا والذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيعه الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك مما هو افراد للمبيع وبالوصف في الشرط بتعيين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من ذلك اشتراط الخياطة فانه لا يتحقق به الربا اذا فصل صيرورة البيع بالنسبة الى احدهما حالا بل قد يقوى عدم تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص واجماع لاختصاصها بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانتقاد في بلد آخر منه ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم غير ما انصرف اليه العقد ويكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بأرض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس ونحوه غيره مؤكدا لما عرفته من القاعدة لكن فيه تجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بأرض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير تقييد قرضا لا بيعا وظاهر الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه ان لم يرد به جهة الصرف فيه نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى البلد الآخر يتحقق الربا الا اذا كان كليا واشتراط كون خصوص موضع للتسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي آخر قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلية وزنا بوزن فقال لا بأس به فقلنا ان الصيرفي يطلب فضل اليوسفية على الغلية فقال لا بأس به فقد جيد لا وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل هو اشتراطه او نظيره من باقي الاعمال يتحقق الربا فانحصر الطريق في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته وقوع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة الذي يدفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة للتخلص من الربا ودعوى انه يؤول الى كون الثمن الطازجي والغلة والعمل يدفعها مع تحقق الربا بنحو هذا الاول ومع تسليمه فليست المسألة من البيع بشرط ذلك ويمكن ان يكون المقاولة التي لا يترتب عليها التزام ولكنه لا بأس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال لا خصوص البيع منه وبيان ذلك ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد يكون

في جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم

من بعض

عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش وان الطازج الخالص فيكون الغش والغلة مقابلا لما زاد عليه من الطازج وهذا الامام منتق في البيع
وغيره من الصنايع والاخبار فيكون الروايتين مواضعة للضوابط ولا ينقض على ضمونها وباحتمال كون المراد الصياغ بأجرتها والابدال الى بعد وبغير ذلك
من الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك الذي هو مبنى على مساوات درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما مختلفان بالجودة والرداءة
او بالصحة والكسر او ان الاول للعتيق والثاني الجديد ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما ومنه بيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغ والخبران لم يكن ظاهرا
فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر لاراد المشهور بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في لف والشهيدان والمحقق الثاني
والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واقرب منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او وافقا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن
والمثمن وقد سمعت عبارة ير ونحوها من كره مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع او عقل ولذا قال المص وهل يتعدى الحكم الاشباه
وهو كما عرفت ولقد اجاد في ير في اصل تحرير المسئلة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا للصياغ خاتم وحكم
جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغ خاتم قال ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ورد بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية
الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لهم فيها فالاوجه المنع مطلقا والرواية قد لا حاجة لا غير وكان العمل بها بتفاوت ما بين الدرهمين اذا الطازج
الخالص والغلة غيره ولا ريب ان الاولى من نقل المص وغيره عن ضمونها الروايات جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفت من عدم كونه كذلك
والله اعلم المسئلة **السادسة** قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني المصوغة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسهما مطلقا وبمجموع النقدين كذلك
لانصراف كل الى ما يخالفه ويوزنهما او بازيد من احد الجنسين لانصراف الزيادة حينئذ الى المخالف عن فخر المحققين هنا الاجماع عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك
كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين غلبة
احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او
بالفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب ان تساويا فالنقدان بحيث
بالذهب او الفضة معا ونحوها اما في النافع وير ويجكي عن ثر وقال قبل ذلك ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او الرصاص او الذهب او غير ذلك
الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب بعد هذا اذا لم يحصل
العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها التي وا
المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة و
بيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد
ويحكى عن كره فقال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على
ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مط وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذ
والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك ذوبهما وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما
جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما او بمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما وان ضم جنس اخر
معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في لف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشترى
المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما
بشيء منهما بان يجعل الذهب في الثمن بازاء الفضة من السلعة والفضة من الثمن بازاء الذهب من السلعة جاز وقول النبي بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد
كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نفس الاسم كالاسرب الذي فيه فضة
لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب في الفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بعروض غيرهما اولى والجميع كما ترى مخالف
لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تامل فيها وتامله وقد ذكر الشهيد في الدروس جملة من مواضع المخالفة التي تظهر بادنى التفاوت هذا
مع انه لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابرهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة
فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا باس وخبر ابي عبد الله مولى عبد ربه قال سئلنا الصادق عن الجوهر الذي يخرج من المعدن
وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سئلت الصادق عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب
قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ان في سند الاول منها الذي
يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره ما يمنع من العمل به مضافا الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا على
الغالب من عدم العلم بالمساوات في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا
بعد معلومية عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا محل له واعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة
قال في س والاناء المصوغ من الجوهرين او الحلي منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع با
لجنس الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الثمن غير معلومة
لا يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ

الاقوال

على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع خصوصاً بعد عدم الجابر له فيه بل في الكتاب انا نثابت على الاخذ في الخبر غير معين ولعل الحفظ او نحوه كما يرشد اليه الامانات
المقبوضة بالبيع مع عدم الحكم بضمانها او الفعل المتفق عليه وجوب حفظها وان كان ندبيا فلا فرق فيه بمعلومية استدلال الاصحاب في سائر المقامات على
الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الامرين منه ممكن بل ربما قيل انه انسب باطلاق
تقييده باحدهما سيما الحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى ح رده الاستدلال به لما عرفت او ان المنساق منه الاخذ عدوانا او من غير اذن المالك كما يومي اليه
استدلال الاصحاب في نحو هذه المقامات فتبين ما عن فخر المحققين وبعضهم الكركي والسيد في الرياض من ان الاصح الضمان ضعيف انما الكلام في انها امانة شرعية
لعدم علم المالك بها فضلا عن قصده الامانة فهي كالمتاع في الصندوق في المستعار ولم يعلم به المالك او مالكية نظرا الى الاستناد فيها اليه وصدق تعريفها
المشهور الذي هو الاستناد الى المالك ومن نحكم عليها وجهان اصحهما الاول لضرورة ارادة نائب المالك لها من الامانة المالكية لا مجرد اخذها من يده
او دفعه اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب الرد الاولى على الفور وعدم اعلام المالك بها
بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا اولا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق
وكذا الدافع اذ لا يجب عليه اخذ العوض ثم لو لم يفسخ فله رد الزائد وطالبا بالبدل واليه يرجع ما في ك قال وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل
التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب
من الجنس كما تقدم فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما للعيب بالشركة ونحوه في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في
جامع المقاصد قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت فسخ للمعاوضة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسألة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك
والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد به الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول
الذي دليله لا ضرر المرتفع بمشروعية الابدال والله اعلم **المسألة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الصادق ع في القوي ان لم يكن الصحيح ما يستفاد
منه جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة
قال لا بأس وعمل بها الشيخ في النهاية فقال لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية معمول بها غير
مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وان الحلي متردد وان العمل بها الظاهر بين الاصحاب مستثنى من الاية وعموم الرواية
وظاهر المحكي عن المختلف ابن حمزة كالمحكي عن ايضاح النافع وظ المتن هنا العمل بها ايضا بل هو صريحه في النافع كالفاضل في ير ويحكى التلخيص بل قيل
انه ظاهر في كرة واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكرها في ئر وجه الفتوى بذلك ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين
ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا
المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق
المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا كما في خبر الاخر جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى
اتفاق الاصحاب على ذلك لا لما قيل اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح لانا نقول
ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق
الربا لعدم اشتراط العمل فهو كبيعة الفضة بالفضة من الدراهم مثلا او بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك مما هو افراد للمبيع وبالوصف
الشرطي يتعين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما
فانه لا يتحقق به الربا اذا فرض اصبر وزن البيع بالنسبة الى الجد مما جاز بل قد يقال بعدم تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض
بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعموم ما مع فقد المانع من نص
واجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانفاد في بلد اخر منه ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم
غير ما اقتضاه العقد ح فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس ونحوه الخبر
مؤكدا لما عرفته من القاعدة لكن في ير يجوز ان يعطي عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير نقصان
قرضا لا بيعا وظ الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه ان لم يرد من جهة الصرفية نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر يتحقق الربا الا ما اذا كان
كليا واشترط تأديته في خصوص موضع التسليم بل قد يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي اخر قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلية وزنا بوزن فقال لا بأس به فقلنا ان الصيرفي
يطلب فضل اليوسفية على البغلية فقال لا بأس به وقد جيدا وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل هو اشتراطه او نظيره من باقي الاعمال
تحقق الربا فانحصر الطريق في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط
الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته وقع هذا الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة الذي يرتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدرهم
والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة للتخلص من الربا ودعوى انه يؤول الى كون الثمن الطازجي والغلة والعمل يرفعها منع تحقق الربا
بنحو هذا الابدال ومع التسليم فليست المسألة من البيع بشرط ذلك ويمكن ان يكون المقاولة الواقعة لا يترتب عليها الالتزام ولكنه لا بأس به مع التراضي من
غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال الذي هو من الاعمال لا خصوص البيع منه وبما في ضمنه والكل من ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد يكون

في جواز ابتياع درهم بدرهم واشتراط صياغة خاتم

عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش والطازج الخالص فيكون الغش والصياغة مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا الامام متروك في البيع وغيره من الصنايع والاعيان فيكون الرواية موافقة للضوابط ولا يفتقر على مضمونها وباحتمال كون المراد الصياغة باجرتها والابدال بعد ذلك من الاسماء الاتنا التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك لانه مبنى على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما يختلفان بالجودة والرداءة او بالصحة والكسر او ان الاول العتيق والثاني الجديد ونحو ذلك مما لا يجوز التفاضل فيهما ومنه بيع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغة والخبران لم يكن لما فيها ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر لارادة المشهور بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في لف والشهيدان والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واقرب منه التعدية منه الى مطلق الشرط وان كان عينا او فعلا كان زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن وقد سمعت عبارة ير ونحوها عن كرة مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح من اجماع او عقل ولذا قال المص وهل يتعدى الحكم الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في تنقيح اصل تحرير المسألة حيث قال روى ابو الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا الصياغة خاتم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ورد بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لها فيها فالاوجه المنع مط والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل بها يتفاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب انه اولى من تنزيل المص وغيره عن مضمون الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم المعروف من عدم كونه كذلك والله اعلم

المسألة **السادسة** قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني المصوغة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مط وبمجموع النقدين كذلك لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنهما او ازيد من احد الجنسين لانصراف الزيادة حينئذ الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه هنا ايض من غير فرق في ذلك بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين غلبة احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او بالفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب وان تساويا في النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع ود ور ره ومحكي ئر وقال قبل ذلك ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب نقدا هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها اي الاواني المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الشيخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد ومحكي كرة فقال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على مجانسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مط وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب والفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك نواهما وان علم مقدارهما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما او بمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما وان ضم جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في لف اذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشترى المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما بشيء منهما بان يحصل الذهب في الثمن بازاء الفضة من السلعة والفضة من الثمن بازاء الذهب من السلعة جاز وقول النبي بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نقل الاسم كالاسرب الذي في حصته لا حكم له جاز شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب بالفضة فغلب احدهما كان شراء ذلك بعرض غيرهما اولى والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد وفيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في لك جملة من مواضع المخالفة التي تظهر بادنى التفاوت هذا مع انه لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابرهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا باس وخبر ابي عبد الله مولى عبد ربه قال سألت الصادق عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سألت الصادق عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمعها في تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع انه سند الاول منها الذي يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره مما يمنع من العمل به مضافا الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا على الغالب من عدم العلم بالمساوات في شراء الممتزج باحدهما فلا تكون مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا بعد معلومية عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل على تقدير الغلبة لا محل له واعتذر عنه الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة قال في س والاناء المصوغ من الجوهرين او الحلى منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع بالجنس الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الممتزج حينئذ يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ

الا ان ذلك انما الاجماع على ما عرفت كما عساه يظهر من المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع او اذ بدا اجماعا الى ان قال
وان لم يبع بوزن المجموع فلا يخلو اما ان يعلم زيادة على جنسه اولا فالاول يصح اجماعا ثم قال لا يمكن التخلص فالاصح عندي انه لا يصح وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور
بين الاصحاب وهذا الخلاف فاعده لانهم مع امكان الرياح توا عليه الزيادة لكن يتواد ذلك على ان الما قل لا يقع في معاملات التغابن وهذه ليست امارة حسية
ولا عقلية بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب قلت يمكن ان يريد ان المراد انه بيع بالاقل كان هناك طريق التخلص من الربا لو اريد بيعه باحدهما بانقص من وزن
مجموعه بان يشتريه مثلا بوزن نصفه من جنس الاقل للقطع حينئذ بالزيادة لان الفرض غلبة الجنس الآخر بخلاف ما لو بيع بالجنس الآخر فلا يسلم زيادة الثمن حتى يباع
بوزن مجموعه والغالب في معاملات الناس عدم شراء المركب منهما بوزن احدهما ولذا اطلقوا في كلامهم عدم جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص ونحو
ما تقدم في عبارة المصنف في المغشوش كما ان قول المصنف يجوز بيع كل واحد منهما بجنسه مع العلم بقدره من غير زيادة يجب ضرورة تحقق الربا بالزيادة ولا بد
منه بجنسه بعد ان يعين الثمن لكل منهما من جنسه اذ الانصراف الى المخالف انما هو اذا بيع المجموع من غير تعيين وكيف كان فان امكن ارجاع كلام الجماعة جميعه او بعضه
الى مقتضى القواعد السابقة فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للمنع لعدم دليل صالح للخروج بعضها كما هو واضح ثم ان مقتضى الادلة السابقة الصريحة في اشتراط
المماثلة في بيع المتجانسين وحرمة التفاضل والمبالغة في شدة حرمة الربا اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس اذا اريد بيعه بجنس احدهما للتخلص من الربا
بصيرورة الزيادة في مقابلة الجنس الآخر كما صرح به بعض واستجوده في [illegible] المسالك او يشترط الا ان التخلص الموجب ضررا باتلاف البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره
ولو كان ظنا غالبا خلافا للمعة فاكتفى به لعسر العلم اليقيني بل تعذره غالبا ومشقة التخليص الموجب له وفيه منع ولو سلم فليبعه بغير الجنس او يضم اليه ثم قد
يوجب حيث لا يمكن التخلص من ضرر بعدم العلم الا به بالاكتفاء مع انه لا يخلو من نظر ايضا والمراد بامكان التخلص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء او ينقص قدره
او وصفه والله اعلم **المسألة السابعة** قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع المراكب والسيوف وغيرها المحلات باحد النقدين فان
علم قدر ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لغير الحلية او يوهب بعد البيع او قبله فتكون الحلية مبيعة
منفردة فلا يحتاج الى الزيادة بل لا يجوز معها لتحقق الربا نعم يجب ان يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية بمثلها والا كان ربا كما عرفته فيما تقدم ولو
وهبه قبل البيع صح ولو اشترط في عقد الهبة بيع الحلية بالمساوي خلافا للمسالك فلم يجوزه ايضا وكانه لانه يؤول الى البيع بشرط الهبة وفيه منع هذا اذا اريد
البيع بجنس الحلية واما لو باع بغير جنسها فلا اشكال في الجواز مطلقا سواء زادت قيمته عليها اولا وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية خاصة اولا واما
ان جهل المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم اشتراطه هنا بالوزن للاصل المعتضد بالسيرة واطلاق النصوص سواء تمكن من النزع بلا ضرر
اولا لكن قد يوهم قوله في المتن وان لم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها عدم الجواز مع التمكن ونحوه [illegible] بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا
يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل بفصلها ضرر فيجوز مجهولا بالآخر وفيه منع واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء فيه بكون
جنسه ولعل هذا كالغزل الذي خرج بالصنعة عن كونه موزونا الذي قد صرح في النصوص بجواز بيعه متفاضلا بل هو كغير الموزون لكبر او صغر بل هو اولى
منها عند التأمل ضرورة موزونية الحلية لو كانت منفردة الا انها بالوضع على المحل وصعوبة النزع والتضرر به بيعت بلا وزن تبعا للمحلى نعم يمكن
التوقف في بيعها منفردة مجهولة بل لعل الاقوى فيه العدم وكيف كان فما ذكره المصنف من البيع بغير جنس الحلية لا اشكال فيه ولا خلاف واما ان بيعت بجنس
الحلية فمقتضى القواعد السابقة بل حكي الاجماع عليه هنا ونفي الخلاف فيه آخر مضافا الى ما سمعت من النصوص جوازه اذا كان الثمن زائدا عليها حتى
يكون في مقابلة ذي الحلية اما اذا كان اقل فلا يجوز اجماعا محكيا عن الخلاف معتضدا بنفي الخلاف عن غيره بل ومحصلا لتحقق الربا وقد سئل منصور
الصيقل ابا عبد الله عليه السلام عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال ان كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كانت اكثر فلا يصلح ونحوه مضمر ابي بصير
وهو قرينة على وهم الراوي عنه في خبره الآخر قال قلت لا تبيعه السيف المحلى بالفضة بالنسيئة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا بأس و على ان المراد
[illegible] فضته فلزاده على الخلاف افراده فيقيد حينئذ بخبره الاول اي اذا كان ثمنه اكثر فلا بأس او كان مع الضميمة او غير ذلك جمعا بينه وبين ما عرفت من الادلة
القواعد السابقة وغيرها [illegible] لكن قيل والقائل الشيخ في [illegible] يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا لضرر النزع قال فيها ومتى كانت محلاة
بالفضة واراد وا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فيجعل معها شيئا آخر ويبيع حينئذ بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريبا ولم يكن به
بأس ولم اجده لغيرها نعم نسبه التنقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح الكرامة لم اجده تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده اقتصار
جماعة على نسبته اليها وعلى كل حال فظاهرها كما قيل اعتبار الضميمة مع الحلية بل عن حواشي الشهيد نسبته الى محققيهم ولا وجه له ضرورة عدم
الفائدة لها بعد ان كان المحلى مضموما اليها بل تسند في زيادة في الثمن في بعض الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت عدم اعتبار اكثريته على
المقابل لاشتمال كل من العوضين على جنسين وقد عرفت انتفاء الربا فيه قوي حينئذ [illegible] وحمل عبارة النهاية والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار
كثرة الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا اللهم الا ان يريد انه يعتبر الضميمة اي الثمن اذا كان مجانسا الى الحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية فاذا اريد
بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى تكلف في تكلف ونحوه ما قيل من الاعتذار له على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله
يريد ان بيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجعل المقابل لها ما يضم اليها المحلى او شيء آخر او يضم اليها والى المحلى شيء آخر حتى يكون سببا
لتكثير الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو ابعد مما ذكرنا ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية حملت على سهو الراوي قلت هي خبر عبد الرحمن
وقد رواه في المحكي عن كشف الرموز سألته عن السيوف المحلات فيها الفضة تبيعها بالدراهم بنقد قال كان ابي يقول يكون معها عرض احب الي وعود
الضمير فيه الى الدراهم ممكن بل هو اقرب من السيوف والموجود في محكي التهذيب والكافي سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى



فقال

فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي ع يقول يكون معه عرض احب الي فقلت اذا
كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب
الي وتذكير ضمير معه وان كان كذكر الضمير في تبيعه للمعلوم ارادة الحلي منه ولكن قد يشهد لرجوعه الى النقد او الى الثمن المفهوم من المقام بل لو انث
امكن رجوعه الى الدراهم لا الشيء بل قد يشهد لذلك ايضا قول السائل فقلت الخ ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العرض مع الدراهم
فسئله عن الاحتياج اليه مع فرض كثرة الدراهم فاجابه انه لا سبيل الى معرفة ذلك فقال له انهم يزعمون المعرفة فقال له لا باس على هذا الفرض الا
انه ومع ذلك فالعرض احب الي لعدم كون المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين ولعل الربا شديد ينبغي شدة الاحتياط فيه الظاهر على ان الموجود فيما حضرني من نسخ التهذيب
والكافي المعتمدة والا يجعلون الخ على معنى انهم ان لم يعرفوا ذلك يجعلون ويكون المراد من قوله احب الوجوب نحو ما سمعته في صدره وعلى كل حال فقد
اتضح المراد بالخبر ويمكن حمل عبارة الشيخ عليه والا كان مهجورا من قلمه الشريف كما ان ما في ظاهر الارشاد من تعيين البيع بغير الجنس مع الجهل بل والقواعد يجب حمله على
ما هو الغالب من عدم القطع بالزيادة والله اعلم ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع اختلاف الجنس والمعروف
ان المنع في الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون اعتباره من جهة لزوم الربا غالبا الا على تقدير عدمه فاحدهما على وجه النسيئة كما هو صريح بعض
العبارات المحكية عن ط ولا بعد فيه اذ غاية ما يقتضي الربا في الاثمان بذلك مضافا الى التفاضل في الجنس والامر سهل الا ان قوله وانما اختلفوا الخ ظاهر في وقوع
الخلاف باعتبار التقابض فيه لان المراد باختلافهم في اعتباره فيه وعدمه بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم نعرف خلافا في اعتباره في بيع النقدين اللهم الا
ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره بعض الشيعة من العامة على ما قيل من ان ذلك الربا التفاضل في الجنسين يدا بيد كان في عصره ص ونسخ وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم
النسخ وعلى كل حال فهو صريح في عدم جواز البيع نسيئة وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به قال وسئلته عن
بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس او ليعط الطعام وقال ايضا في خبر ابن سنان لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنساء اذا نقد ثمن فضته
والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسئه ان شاء فما في مرسل اسحق بن عمار ظاهرا ان الراوي عبد الله بن جذاعة قال سئلت ابا عبد الله ع عن السيف المحلى بالفضة
يباع بنسيئة قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير يجب تقييده بما اذا نقد مثل ما فيه من الفضة او ان البيع كان بعرض او غير ذلك كما انه يجب حمل خبر محمد
قال سئل عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب قال انه يكره ان تبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة
فلا باس على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد وفي نسخة بيع بالذهب مكان نعم وبالذهب لعله اولى ويكون قوله اخيرا اذا كان الخ تقييدا للجواز بيعا
بالدراهم وعلى كل حال فمقتضى اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى المتضمنة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقدا في المجلس وتاجيل
ما عداه جريان حكم الصرف عليه اذا بيع بالاثمان ولو ضم اليها غير ثمن فيقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقي ان شاء بل صرح في التحرير وغيره بانه لو جمع بين الربوي
وغيره في عقد جاز فان كان مشتملا على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان المراد بانصراف كل جنس الى ما يخالفه عدم
الربا خاصة لا ان ذلك جار في غيره من الاحكام التي منها الصرف فلا يجب التقابض لانصراف كل الى ما يخالفه فلا يكون من الصرف الذي هو بيع الاثمان بعضها
ببعض والله اعلم هذا وقد عرفت فيما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن اذا كان من جنس الحلية عليها وفاقا للدروس وحكي عن غيرها وخلافا لظاهر الباقين ولا يكفي الظن فرارا
من الربا وللشك في شرط الجواز هنا ولغير ذلك لكن في اللمعة هنا وحلية السيف المركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر كفى الظن الغالب
وفيه ما عرفت سابقا فلاحظ وتامل المسئلة **الثامنة** لو باع بعشرين درهما مثلا من صرف العشرين بدينار لم يصح لجهالته كما عن المبسوط التصريح به
ايضا قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوما وقيد في المختلف الصحة
مع عدم الجهالة ويقوى لزومها له من هنا اقتصر البطلان في القواعد بتعدد الصرف بالسعر المذكور وجهله وقال في شرحه مع العلم لا مع الجهل وفيه
ان اطلاق الشيخ ليس بجيد لان مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع وقد يستفاد من تعليل المنع التقييد ايضا لكن في الكتاب تعليله المنع بالجهالة
يقتضي ابتنائها وان وحد في المعاملة نوع صرفه ذلك وعلم به قلت بهذا التعميم صرح في كره حتى لو كان نقد البلد صرف العشرين بدينار لم يصح ايضا لان
السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وفيه ان المانع من الصحة انما هو جهل الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد
او الغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا الذي له الصرف والغالب عين نوعا بذلك صح كما انه يصح مع فرض العلم في غيرهما ايضا وتعدد افراد العشرين
بالصرف المزبور اذا لم يختلف الغرض باختلافها غير قادح اذ هو كافراد كلي الدرهم مثلا والحاصل هذه المسئلة جزئية من مسائل الجهل والعلم فيدور
الحكم في الصحة والفساد عليهما ولعل مراد الشيخ من الاطلاق كما ان اطلاق بعض من انتقد عليه كذلك والامر سهل بعد وضوح الحال المسئلة **التاسعة**
لو باع مائة درهم بدينار الا درهما منه لم يصح بلا خلاف اجده للجهالة للجهل بالدينار او الدرهم ونسبة الدرهم الى الدينار لعدم تحققها باعتبار عدم ضرب
السلطان قيمة للدينار او لعدم علم المتعاقدين بها بل لو علم ان الدرهم يساوي عشر مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن
الدينار يمكن البطلان ايضا للجهالة وعن وجه بالصحة مع عدم علم الاستغراق بل قد قوي سابقه وان كان ضعيفا اما لو علم ذلك وعلم وزن مجموع الدينار
الا انه لم يستحضر النسبة انها ربع او اكثر او اقل فالاقوى الصحة فيه وكذا الحكم لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه ضرورة بناء المسئلة على العلم والجهل
اللذين يعمان كل بيع وقد روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدرهم يصير بدينار
ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو اشتراه مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما صح ولو كان نسيئة بل هذا هو
مراد الاسكافي فيما حكي عنه لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باع نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب

وكذا كلما اختلف جنساه كما ان ما عن الشيخ في ط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا بد ان يذكر حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم يراد بها الحرمة او انه لا يعلم خصوص الثلث والربع مثلا كخبر وهب عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما او الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزء من الدينار ومنه ومن غيره يعلم انه لو قدر قيمة الدرهم من الدينار بجزء مشاع فاستثناه لجاز لارتفاع الجهالة بل لو قالوا لو استثنوا الدرهم مع العلم بما يخصه من الدينار فهو كناية عن ارادة استثناء ذلك الجزء صح بل لو لم يستحضر النسبة الا انهما يعلمانها بادنى التفات لم يبعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم المسألة **العاشرة** لو باع خمسة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا قيل والقائل الشيخ وغيره بل لا اجد فيه خلافا صح بها كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة وانما هو نصف مثقال يساوي شق دينار الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف او شرط او قرينة حمل على الحقيقة كما هو الضابط لكن عن كره البطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة وفيه منع اذا لم يصل الى حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ضرورة ابتناء المسألة على ما لا يخصه وعلى كل حال فلو اشترى منه مبيعا اخر بنصف دينار فعليه شقان فان بذل له دينارا صحيحا زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثاني ان يعطيه صحيحا عنهما صح لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة مقتضى البطلان من الجهالة وغيرها سواء لزم العقد الاول او لا خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ فابطل الثاني خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه معللا له بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثاني نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور منه صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه لازم ولان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما فسدا معا لان زيادة الصفة منفردة عن العين مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه بعد تجشم توجيه استدلاله خصوصا الثاني بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بذلك المتعذر منع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها الاول وان كان قد ابرم انه اصله يغتفر في فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد وقع فيما حضرني من نسخة ترخلل في النقل عن الشيخ حيث حكي عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتأمل واما حكم تراب الصياغة المجتمع فيه فالبائع من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد عرفت ما يستفاد منه حكمه في تراب المعدن وفي الالوان وغيرها اذ لا فرق بين الجميع في ذلك فيباع مع الذهب بالفضة مثلا معا او بعرض غيرهما او باحدهما مع القطع بالزيادة على مجانسه او بضم صنف اخر من نحاس او غيره اليه والامر ببيعه بالطعام في الخبرين الاتيين ربما لكلفة ومشقة تحصيل العلم بالزيادة لو بيع باحد الجوهرين لا انه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه باعتبار انه يجتمع من مال الناس غالبا وفي المتن وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه انه يتصدق به او يباع ثم يتصدق به لا نادرا لانه لا يتميز غالبا ولو في محصور قال علي بن ميمون الصائغ سئلت ابا عبد الله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت له فان كان فيه ذهب او فضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاخير منهما مناف لما صرحوا به من غير خلاف يعرف بينهم فيه من انه لو علم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه وخوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصال حقه اليه او الاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة فميل بعض المحدثين الى العمل بالخبر المزبور الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير محله فلا بد من طرحه او يقال ان السيرة المستقيمة المعلوم كشفها عن اعراض المالك عن ذلك في الصياغة والخياطة والحدادة وغيرها والا فلا ينكر ان الغالب معرفة الصائغ صاحبه جميعهم او اكثرهم ولا اقل عند الفراغ من العمل وتنقيحه وجوب الاستحلال منه عنده كما اعترف به في خبر مع انه لم يعرف عن احد منهم وفيهم الثقات والابرار استحلال ونحو ذلك واحتياطه به ولعل في الخبرين المزبورين اشارة اليه فيمكن بناء ذلك على ظهور الاعراض لا انه لما كان يمكن ان لا يكون معرضا استفهم الامام ع عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة رجح الاخذ بالظاهر المزبور والاعراض عن الاحتياط المستحب بل لعل قوله ع فيهما اما لك ولاهله يومي الى ذلك ايضا بناء على ان المراد به هو لك ان كان ظهور الاعراض كاشفا عن الواقع والا فهو لاهله لعدم الاعراض في الواقع وان كان هو الظاهر من حال المالك لا ان المراد به لك ان ظهر المالك ولم يرض بالصدقة والا فهو لاهله كما صرح به بعضهم بل جعلوه مؤيدا للقول بالضمان لو تصدق في مجهول المالك ثم ظهر صاحبه ولم يرض بالصدقة التي منشاؤه عموم ما دل على ضمان ما اخذت اليد حتى منه ما اذا رضي الصاحب واستثنى بالاجماع فيبقى الباقي وفيه منع تناول العموم لمثل المقام المأمور شرعا بالتصدق به الظاهر في وقوع الصدقة عن المالك وانها طريق الايصال الى المالك بعد تعذر غيرها لحصول اليأس منه فلو سلم ان المراد بامثال اليد ما هو اعم من العدوان وان الاذن الشرعي لا ينافي الضمان امكن دعوى خروج المقام من الاولى لظهور عدم الضمان من الامر بالتصدق به الظاهر فيما عرفت ومن هنا قيل بعدم ترتب الضمان في التصدق بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة وح فحمل الخبر عليه كما ترى خصوصا بعد منافاة ذلك للقواعد المعتبرة التي لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل اعترف به السائل بمعرفته لا انه لم يستحله لخوف التهمة وحمله على ارادة التقصير بذلك من اول الامر ثم جهله بتعيين اياه الظاهر فالاولى القول بان مخرج الخبرين ما قلنا وح فلا ينبغي استفادة بعض احكام مجهول المالك منهما كما عساه يظهر من بعضهم فخير بين الصدقة وبين الجهول كما هو مقتضى الامر بها في نصوصه او بنصه الخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض مما لم يعلم لا يجوز نية التملك بالمعرض عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على

الملك بدعهما منع اعتبار العلم بمعنى اليقين فيه بل يكون فيه ظهور ذلك من المالك ولو من ضمن كترك المسافر حطبه وعلف دابته ونحو ذلك بل عن الكفاية نفي البعد
من الاكتفاء فيه بالظن مع عدم فضله العادة على خلافه ولعله يريد ما ذكرنا في تجويز استحباب الاحتياط بالصدقة به اما الزائد والا فهو له ان لم يكن اجماع على الوجوب
وكذا المناقشة في اصل التملك بالاعراض وان علم كما في الرياض قال لو كان اجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجة على انتقال الملك وجواز التصرف
بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق اذ يكون في دفعها السيرة القطعية المؤيدة بجميع الاعراض الى اباحة التملك لمن يريد تملكه فهذا
وذنابيها في خصوص المقام من جهة النص والفتوى المشتملين على الامر بالصدقة به مع عدم كونه مجهول المالك بالنسبة الى اغلب افراده ولو في جملة ولا
اعراض محقق وكون المتعارف في الصاغة انه يصوغ لنفسه ولغيره ونفع اجزاء منها ان هذا موضوع خاص امر بالصدقة فيه عن هو له سواء كان الصائغ او غيره
ح فلا يستفاد منه حكم مجهول المالك ولا يجري عليه حكم الاعراض والله العالم ثم انه بناء على ان المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه
الصدقة مصرف الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من اعطائه للغني والهاشمي ومن حيث تعلقه بناء على منعهما منها وغير ذلك من احكامها وفيه
انها غير واجبة على المالك بل هي مندوبة بالنسبة اليه وان وجبت على من في يده فالمتجه ان احكام المندوبة عليها انتم فذلك بالمصرف الا الاطلاق الى
ارادة الفقراء والمساكين هنا وقد سمعت ما في الخبرين من اعطائها القرابة المحتاج بل في الرياض لا خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء للعيال اذا كانوا
بصفة الاستحقاق ولعل الاطلاق ويقوي الجواز في دفع الزكوة ليفرقها ويستفاد منه جواز اخذه منه لنفسه مع الشرط المذكور وان قلنا بذلك ثمة
لو عينا له المصرف الفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم ولا ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخ القول به اذا كان هو المتصدق ومن نظر الى الورد
الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز لتحقيق الحال في حكم مجهول المالك مقام اخر والله اعلم **المسئلة الحادية عشر** يجوز ان الصاف بما في الذمة اذا كان
حالا ومختلف الجنس بناء على انه ليس من بيع الدين بالدين المنوع منه وانه يختص ببيع الكالي بالكالي اي المؤجل بالمؤجل فلو كان لواحد على الاخر ذهب مثلا
وللاخر عليه دراهم فتتاقصا فاسقط في ذمتهما صح ولا يحتاج الى التقابض على المعروف من ان ما في الذمة مقبوض قال عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله عن رجل يكون له
على الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس لكن استشكل فيه في القواعد بل عنه في التحرير وولده في الايضاح الجزم بالعدم
كالدين بالدين لانه دين بدين نعم قال في الاخير ولو نهاتر احتمل الجواز نعم بل هو قوي لعدم دليل على كون الوفاء من البيع بل ظاهر الادلة خلافه مؤيدا بعدم قصد
البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض في وفاء ما لا يعرف قيمته وقت القبض في اعطاه يظهر من المحكي عن الشيخ في بحث المكاتبة من ان الوفاء
بيع يمكن منعه وح يمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التصاف اللهم الا ان يستدل باطلاق نفي الباس فيه مع عدم الاستفصال فيه
فلو كان ما في الذمة متحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر بلا خلاف اجده فيما سمعته عن كره فجعله كمختلف
الجنس ومقتضاه عدم التهاتر قهرا وفيه ان اعتبار تشخيص الدافع وقبض المدفوع منه اذا لم يكن المدفوع نفس ما ملكه المدفوع اليه اما اذا كان كك فلا يحتاج
الى تراض لانه يكون كوصول عين ماله اليه اذ الفرض ان المديون قد ملك على الداين ما ملكه عليه اولا من كلي العشرة في ذمته مثلا فالاولى اختصاص
فرض البحث في المختلف هذا وفي القواعد وغيرها ويجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون صرفا بعين و ذمة قلت لا باس به اذا وقع بصيغة البيع
وقبض العوض في مجلس العقد اما اذا ادفعه وفاء فقد تقدم انه ليس صرفا لان الوفاء ليس بيعا وجري الحلبي لا لا انهما على ذلك قال سئلته اولهما سئلت
ابا عبد الله عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا باس اذا اخذ قيمتها دراهم وقال في ثانيهما سئلته ابيع عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل
فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا باس به ونحوهما خبر ابي عثاب بل النصوص المتنوعة التي انهي
بعضهم بها عشرا واحد من الاصحاب المتضمنة لاحتساب السعر يوم القبض ظاهرة او صريحة في كون الوفاء ليس بيعا قال اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عن
الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني تد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني
الدنانير او سعر يوم الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وقال ايضا قلت لابي ابرهيم الرجل يكون له على الرجل الدنانير
فياخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير فليس له دراهم عنده فدنانيره عليه
ياخذها برؤسها متى شاء يعني دفع الفضل بينهما باخذه او لامكان دنانير ثم اخذ دنانير ثانيا باخذها متى شاء وروى ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله
في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فيصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمي
سئلته بالمبرع يكون عنده لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقا في حوائجه وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال
بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثنا عشر درهما بدينار فهل يصلح ذلك
له وانما هي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف الصروف ولا باس
ونحوه خبر ابرهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان دفع اليه الورق بقدر الدينار ثم تغير السعر فلا يضره تغير السعر ولا عبرة بالمحاسبة فانه يحاسب على السعر
الاول وعلى كل حال فهي صريحة في اعتبار الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه فذلك لا على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسب له سعر
يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم

الفصل الثامن في بيع الثمار

وتمام الكلام فيها يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر
والزرع اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما واحدا اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الى الضرورة ولكن في
ما في الحدائق من الجزم بالصحة متمسكا بصحيحي ربعي والحلبي الآتيين اللذين لا صراحة فيهما في ذلك لاحتمال ارادة بيع السنتين بعدما الظهور قبل البدو
وصحيح يزيد بن معوية الآتي الذي لا بد من طرحه او تأويله بارادة البدو ومن الطلوع فيه او محمل العام فيه على ما كان في ضمن العامين ولعدم صحة حمل نص

المنع الموافقة للاصول السليمة ضرورة كون الثمرة حينئذ مما لا تصلح للنقل قبل وجودها اذ المبيع لابد ان يكون موجودا حال التقبيض او الكراهة ثم قال والحاصل ان هذا
يميل بكلام جملة من محققي المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع بعد ان علم ان مستند
ذلك منهم من اختلال الطريقة نسئل الله تعالى العفو والعافية عن ذلك وغيره وما حكى عن الشيخ في المحكي عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو مجرد
جمع لا فتوى وعلى تقديرها فمن شأنه ايضا مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل البدو بل قيل انه الذي تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض
ولذا نسب جماعة القول بالكراهة الى غير المسئلة الآتية دون هذه المسئلة نعم في جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا تردد وخلاف فالمشهور نقلا وبين
المتاخرين تحصيلا العدم ايضا للانعدام فضلا عن الغرر والجهالة وللاجماع في السرائر بل في الغنية وقد اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز
بيعها سنتين وان كانت قادرة لم تطلع بعد وفيه اي العقد وهذا اختلاف ما يحكى من فتيا بعض اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم والمعتبر
خبر ابي بصير وخبر ابي الربيع واطلاق موثق سماعة او عمومه وصحيح الحلبي وغيرها من النصوص التي تسمعها فيما ياتي ومنها النصوص التي علقت الجواز على الاطعام
والبلوغ والادراك وبدو الصلاح خلافا للصدوق وربما اشعر قول المص والمروي فيما ياتي من صحيح يعقوب في صحيح سليمان وخبر ابي بصير وصحيح الحلبي و
صحيح ربعي وصحيح علي بن جعفر كالحدائق الجواز بالغ صحاح يعقوب والحلبي وعلي بن جعفر تعليله بانه ان لم يخرج هذه السنة خرج من القابل وبها تقطع الاصول
والعمومات ويخص الاطلاق في الاخبار المقابلة والاطراح لرجحانها عليها بالصحة في السند والكثرة في العدد والصراحة في الدلالة والاشتمال على التعليل
وغير ذلك والاجماع ابن ادريس مرة ورد عليه بما عن غاية المراد للشهيد من ان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا تعرض للمنع الا جماعة منهم ونحو ذلك في لف وفي
مصابيح الكرامة لم يتعرض المقنعة و... وط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز ولا منع ولم ينقل احد ذلك عن الحسن وابي علي والكافي
والنفي بل لم احد من صرح بالمنع قبل الفاضل قلت هو كذلك في جملة من كتبه لكن ظاهره او صريحه في كره الجواز وان احتمل المنع قويا فيها وفي الحدائق انه حكاه
بعض عن الشيخ ايضا بل قد سمعت اعترافه في ئر بان القائل به كثير لكن ادعى عليهم الاشتباه ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى الجواز بل هو ظاهر الشهيد
الثاني وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة لكن قد يناقش باحتمال الطلوع في صحيح يعقوب بدو الصلاح ويكون المراد من قوله ان لم يحمل الحمل انه خاست وهو وان
بعد الا انه اولى من ارتكاب التاويل في النصوص المقابلة المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع الذي لا يقدح فيه ما سمعت عند التحقيق وقاعدتي المعدوم
والغرر والجهالة مع انه قد يستانس لحمل الطلوع فيه على البلوغ ملاحظة الصحيح الاخر حيث اشترط فيه نفي الباس عن الشراء ثلث سنين بوقوعه قبل البلوغ
وجملة المعتبرة دون غيره مع تضمنه التعليل المزبور في صدره ولو كان المعتبر الظهور لكان تبديل البلوغ به اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن غيره
الذي جعل غاية الجواز فيه الاطعام الذي هو عبارة عن الادراك والشروع عن الصحاح اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرها واطعمت البسرة اي صار لها طعم كل ذلك مضافا
الى انه في صحيح سليمان بن خالد منها بل التعارض بين كثير منها وبين غيرها بالعموم من وجه ضرورة شمولها للصورتين عدم الطلوع وعدم الصلاح كما ان
غيرها شامل للعام والعامين وقد سمعت رجحانها عليها بالشهرة وغيرها لكن الانصاف بعد ذلك كله ان الجواز لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه ثم على تقدير
العدم فـ... مساواة غير البيع من النواقل له في عدم الجواز لعدم صلاحية المعدوم للنقل نعم يتجه جوازه قال في التنقيح كل موضع قلنا لا يصح البيع فيه يصح
ان يجعل من شروط التملك في عقد لازم قلت لعموم ادلة الشروط التي لا تستثنى ملكا ضليا للشرط ومنه يتضح قوة الجواز في الصلح ايضا وربما تسمع في بابه زيادة
تاييد لذلك لكن قد يشكل في خصوص الشرط لاقتضائه الغرر المنافي لعقد البيع ولو في شرطه كما حققناه في محله واما الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد فهو
وان دلت عليه موثقة سماعة قال سئلته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول
اشتري هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل الا انها مقطوعة ومعارضة باطلاق
من معاقد الاجماعات وغيرها بل في لك ان المشهور المنع مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع لانه غرر ومن هنا حمل بعضهم الموثق المزبور على المقصودة
وفاقا للتذكرة وربما استظهر من ذيل الرواية من التعليل بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة المقصودة وكان
ذلك منه ارتياع من المقام الى عدم ضم المعلوم الى المجهول ولو سلمت لهم فيه امكن منعها هنا باعتبار انعدام المنضم الا ان يكون على جهة الشرطية وربما
تسمع لذلك تتمة ان شاء الله و يجوز بيعها بعد ظهورها او بدو صلاحها اجماعا او ضرورة عاما واحدا او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة الى
الى المقصود بالبيع وغيره ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه عند الاكثر نقلا او بشرط القطع او عامين فصاعدا او يعبث
على ... الاصل عند الفاضل ... عاما مزدوون الشروط الثلثة او الاربعة قيل والقائل الاسكافي والصدوق في المقنع والنفي والمفيد
عزوا عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي وابن حمزة والفاضل في كتبه على ما حكي عن بعضهم لا يصح بل عن صريح ط وف او ظاهرهما والغنية الاجماع
عليه وقيل والقائل الشيخ في التهذيبين والحلي والابي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي عن بعضهم
ايضا ... كثير منهم بانه يكره وقيل والقائل المفيد وسلار والابي على ما عن الاخير انه راى في الصحيح وعليها السلام انه ...
ان رجع الى القول الثاني اذ فيما حضرني من نسخة المقنعة يكره بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها الى ان قال في اخر البحث واذا باع الثمرة
المبتاعة قبل ظهورها كان للبايع ... ما غلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن ومراده بالظهور قبل بدو الصلاح كما هو المحكي عنها ايضا وعلى كل حال
فهو حكم اخر مبني على انه مبيع تلف قبل قبضه كما تسمع البحث فيه عند تعرض المص ولعله لذا جعل في لف المسئلة ذات قولين ناسبا على الاول المفيد وسلار
ومن ... بالجواز وعلى كل حال فالاول اظهر لصحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين
فافعل ... رواه ... عن ... قال الطاعن لم ... بان الموجود في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه ... ابي بصير قلت ...

على ذلك ايضا وعن بعض النسخ المعتمدة بغير واو وفي حواشي المجلسي كأن المراد منه ان كان يعلم عادة انه يطعم بعد ذلك وعلى نسخة عدم الواو فالمراد ان كان النخل من شانه
ان يطعم بان يكون مضى من زمان غرسه خمس سنين مثلا ويمكن ان يكون المراد اذا كان من نيتهما ان يطعم اي لم يشتره بشرط القطع وخبر ابي الربيع عنه ايضا كان ابو
جعفر ع يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلث فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وخبر
علي بن ابي حمزة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وحسن الوشاء
سئلت الرضا ع هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وخبر محمد بن شريح سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتره حتى يبين صلاحه وصحيح علي بن جعفر
المروي عن كتابه سئل اخاه عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا يشترى حتى يبلغ قال وسئلته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا بأس ان لم يخرج
العام خرج القابل وفي خبر المناهي نهى ص ان تباع الثمار حتى تزهو يعني حتى تصفر او تحمر وموثق عمار عن الصادق ع سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها فقال اذا كان
فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء
حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع ومرسل اسمعيل بن الفضل سئل ابا عبد الله ع عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان لم في تلك
الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال وموثق ابي بصير عن الصادق ع ايضا سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى
تثمر وتأمن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى غير ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دلالة بعضها من ثبوت
البأس في المفهوم وهو اعم من الكراهة واضطراب موثق عمار منها واشتمال الدلالة على ما لا يقول به احد من الاصحاب كما ستعرف فيما يأتي واحتمال ارادة الكراهة من نفي
الحل في مفهومه كاحتمال ارادة التفسير من قوله وتأمن في الاخير منها كما يومئ اليه تعليق الحكم فيه على الاثمار وغير بل صحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله
عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى
وسئلته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة
الافة حتى تستبين بل هو صريح في المطلوب بناء على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه لقرائن متعددة والمعنى المصطلح من الكراهة كما هو الظاهر من وجوه منها
ومنه يظهر قوة ارادتهما من النهي في النصوص السابقة سيما بعد اتفاق الفقهاء الاربعة على المنع كما في كرة فلا يبعد ان اشتهارها التعبير بالجمع بين بيان الوضع
ووضع التقية خصوصا بعد ان اشاروا عليهم السلم الى ارادة ذلك منه في صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين
فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة يخرج من قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس وسئل
عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون
الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم فهو كالصريح في ان نهيه السابق عن شراء سنة واحدة حتى يبلغ
للكراهة اذ هو كحكاية النبي ص وشمول الخبر لما قبل الطلوع بعد امكان منعه بظهور الغاية في وجود الثمرة لا ينافي الاستدلال به على المطلوب اذ اقصاه
التقييد بالادلة السابقة وفي صحيح ربعي قلت لابي عبد الله ع ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل
قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول الله ص
احل ذلك فتظالموا فقال ع لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومراده بقرينة الخبر الاول ان نهي النبي ص لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وهو بعينه النهي الذي
عندهم والمناقشة فيه بظهوره في ان نهيه ع الذي هو للكراهة انما هو في بيع السنتين قبل بدو الصلاح وهو الذي يأبى عنه لما انه كما عن [illegible]
[illegible] عبارة الفقيه ايضا والظ ان قضية التظالم الذي تعقبها النهي الذي ليس للحرمة هي القضية التي تضمنها الخبر السابق فيسقط الاستدلال به
ايضا بل منها ان الذي حكاه في كرة عن الفقهاء الاربعة المنع في مفروض المسئلة ايضا ولا ينافيه قولهم بان نهي السنتين كما ان ما حكاه عن النبي ص قد تقدم في
المناهي وفي خبر ثعلبة بن بريد وحسنة بريد بن معوية سئلت ابا جعفر ع عن الرطبة تباع قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا بأس قال واكثر
السؤال عن اشياء هذا الجنس يقول لا بأس فقلت اصلحك الله استحياء من كثرة ما سئلته وقوله لا بأس به ان من يلينا يفسدون هذا كله فقال اظنهم
سمعوا حديث رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت وامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو
جعفر ع خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع
فيه الشيء ولم يحرمه وهو مع كون مورده السنة صريح في الانكار على توهم الحرمة من النهي المزبور الذي بعينه وقع في كلامهم ع ورواه العامة بهذا اللفظ
وما يقرب منه واشتماله على ما لا نقول به بعد امكان ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه او بالنسبة الى السنة الثانية المنضمة الى السنة التي ظهرت
فيها الثمرة غير قادح في الاستدلال على المطلوب هذا كله مضافا الى الاصول والعمومات العظيمة الدالة على الجواز ايضا مضافا الى الصحيح الحلبي عن الصادق ع
تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجره بناء على ارادة الشراء من التقبيل فيه والى ما يومئ اليه
تعدد التعبير عن الغاية المزبورة فتارة ببدو الصلاح والاخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة بالتبين من ارادة الكراهة
قبل ذلك وانه بها ترتفع الخصومة على اختلاف مراتبها بل في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد الذي سئل فيه اخاه عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا
فقال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه والظ تحقق ذلك قبل الاحمرار والاصفرار ودعوى امكان رجوع الجميع الى الاول واضحة المنع
خصوصا بالنسبة الى الشجر الذي ستعرف ان بدو الصلاح فيها عندهم الانعقاد وهو لا يتحقق به البلوغ مثلا قطعا بل ولا في النخل اذ كثير منه لا يبلغ

باجزائه واستقراره كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى بل قد يؤيده ايضا انه لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع
حيث لا تكون المعاملة معه سفهية بل حكي عليه الاجماع مستفيضا او متواترا مع انه لا اثر له في النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كونه مراد
المتبايعين هذا الموجود في هذه الحال ولا ريب في انه مال مملوك يجوز بيعه ولا ينبغي في الصحة تحقق القطع بل لو رضي المالك بعد ذلك بالابقاء مجانا او باجرة
جاز اجماعا كما في كره خلافا لاحمد فابطل البيع بل لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البائع منه ايضا صح وكانت الثمرة له عندنا وان ثبت عليه الاجرة فلو باعه
الموجود من الثمرة مصرحا له بان المبيع هذا الموجود بحيث يتوجه عليه القطع كان المتجه الجواز وان لم يشترطه ولعله عند الاصحاب يقتضي اشتراط القطع وقد
ينقدح هنا شيء وان نافاه جملة من عبارات الاصحاب وهو جواز البيع والشراء اذا كان القصد الموجود على النخل والاشجار في تلك الحال ولعله اذا كان
المقصود شراء ثمرة عامين اما الاول فللاصل والعمومات بعد انسياق نصوص المنع الى غيره مما يراد صلاحه واطعامه وادراكه وبلوغه ولذا جعل غاية الجواز
في النصوص السابقة بل قد يدعى ان اطلاق الثمرة عليه قبل ذلك مجاز لعلاقة الاول ومنه يظهر وجه المنع في الثاني مضافا الى انه غرر مع تلف والسابع اذ ليس
هو من اعماله وانما هو من فعل الله تعالى ولعل مبنى المنع في كلام الاصحاب مع اشتراط التبقية حتى حكي عن المبسوط والغنية والخلاف الاجماع على عدم جوازه معه بل عن
بعضهم جعل الخلاف فيما اذا اطلق ومنه وان كان يدفعه ما عن السرائر من ان الخلاف فيه وفي الاطلاق بل صرح في كره بالجواز معه لعدم اشتراطه بدو الصلاح
فيما ظهر واشتراط التبقية في ارادة بيعه ثمرة وانه اولى من الاطلاق المنصرف الى ذلك حتى ان من جوز البيع بالظهور اوجب معه على البائع الاجابة الى ابقائها
الى اوان القطع خلافا لابي حنيفة اذ لا ارادة الثمرة منه لا هذا الموجود فاذا اطلق صح عند من لم يعتبر البدو وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع
لو منعت حضرة العقد عليه كما صرح به في شرح فيكون في الحقيقة اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاق ادلة المنع اما الواردة من اشتراط التبقية
التي لولاه لاستحق البائع على المشتري القطع باعتبار كون المبيع هذا الموجود على الشجرة فيجوز للاصل والعمومات وبعض النصوص السابقة وانه كشرط القطع
في كون المبيع المتشخص الموجود واشتراط التبقية لا يصير المبيع غيره ولعله لذا استدل في كره على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فجاز بشرط
التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح بشرط التبقية وقد يؤيد ذلك كله نصوص الزرع المتضمنة لجواز بيعه بشرط التبقية والقصيل والاطلاق وان كان
لا يجوز بيع السنبل منه قبل ظهوره فيه وقد يقوى ذلك وان الحكم على القصد المذكور في بيع الثمرة على مالك الاصل لذا حكم العلامة بجوازه بمجرد الظهور من
دون شرط مدعيا عليه الاجماع في القواعد وانه خارج عن محل النزاع وان رده من تأخر عنه بعدم الدليل اذ ما قيل في الاستدلال له بانه لمكان تبعيته للاصل
كان كالجمع بينهما في عقد واضح الضعف لعدم العقد هنا على الجميع بل حكي عن الخلاف والمبسوط التصريح بالمنع فيه فيتجه الجواز اذا كان القصد شراء ذلك
الموجود واشتراط القطع هنا كعدمه ضرورة عدم استحقاق ذلك على مالك الاصل والعدم اذا كان القصد بيعه ثمرة مع انه قد يقال بالصحة فيه هنا باعتبار
رجوع ذلك الى ارادة الابقاء الى بلوغ هذا الحال ضرورة عدم قدرته على صيرورته ثمرة وحيث كان البيع على المالك لم يكن للمشتري استحقاق في الابقاء
فليس في الا ارادة بيعه هذا الحال وهو لا اشكال في صحته فيتجه للفاضل دعوى الاجماع عليه ومن هذا الاخير يظهر لك انك ان ابيت عن تنزيل كلمات
الاصحاب على ما ذكرنا باعتبار صراحة بعضها في خلافه كان المتجه الجواز في بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما قلناه سابقا اذ ليس حينئذ الا ارادة الابقاء الى اوان
صيرورته ثمرا خصوصا مع التصريح بذلك وهو لا بأس به بعد ما عرفت من تنزيل نصوصه على الكراهة والتقية للوجوه المتعددة والله اعلم بل بما يظهر
لك وجه ما ذكره الاصحاب هنا من غير خلاف يعرف بينهم في الجواز مع الضميمة بل في كره و قيح ويحكى عن المهذب الاجماع عليه مع انه لم اجده فيما وصل الي من
النصوص على جهة الاطلاق وموثق سماعة المتقدم سابقا قبل الطلوع اللهم الا ان يحمل على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه فيكون شاهدا للمقام
واما النصوص الاتية التي فيها ضم ما بدا صلاحه مثلا الى غيره فهي في موارد خاصة لا ينبغي التعدية فيها الى غيرها نعم قال بعض متأخري المتأخرين اطلاق
النص شامل لما تسمعه من النصوص في المسألة الاتية وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعة او تابعة ولا ينبغي في الاولى على
المطرية من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم الى ذكرها من اراد الاشارة وكذا في الثانية بعدما
عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح
وجه القدح في استدلال جماعة بفائدة الضميمة المزبورة لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في الصورة الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة
ولعل الوجه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى يأتي فيها التفصيل المتقدم اليه الاشارة لاختصاص مثلها بما ينتفي فيه الامران لولا
ضمها وليس منه مفروض المسألة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض تنهض باثباتها الاخبار المانعة ولولاها لتعين المصير
الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والمجازفة لاندفاعها ولذا صار اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة
بعضها بل ضمها هنا ليس الا لدفع الغرر عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير المضمنة قلت قد يناقش فيه اولا
بامكان منع الفائدة التي اشار اليها انما المسلم منها التابع في نفسه كالستر للجدران وزخارف الدور وحمل الدابة ونحو ذلك لا التابع في القصد
ضرورة تناول ادلة الغرر والجهالة له ودعوى انه بذلك تكون كالشرط الذي لا يعتبر فيه شيء من ذلك على التحقيق يدفعها عدم صدق اسم الشرط عليها
بل هي بعض المبيع وثانيا بمنع اخراج الضميمة هنا للمفروض عن اطلاق الادلة اذ دعوى اختصاصها ببيع الثمرة خاصة واضحة الفساد فالمتجه الاستناد
في الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى الاطلاق معاقد الاجماعات التي يمكن التنقيح بها للموارد الخاصة في النصوص الاتية فيتمسك منها الى غيرها ولكن
يقال ان الضميمة هنا كالضميمة مع الابق باعتبار ان ما نحن فيه كغير المقدور على تسليمه لعدم البلوغ حال البيع فلا يشترط فيها كونها متبوعة بناء على عدم
اشتراط ذلك فيها في الابق بل انما ضمت حتى لا يصير الثمن بلا مثمن لو اتفق حصول المنضم اليه والامر سهل عندنا بناء على ما عرفت من عدم اشتراطها في صحة

وانه يجوز البيع بدونها وعلى كل حال ففيها كالمسالك ما لو بيعت الثمرة مع اصولها ولذا قال المصنف ان البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده بل في كرة والتنقيح
الاجماع عليه بالخصوص ودونها فقال ان الصحة هنا لكون الثمرة تابعة كحمل الدابة بل لا يبلغ عموم في اطلاق ادلة المنع الظاهر في غير ذلك لا للضميمة ولذا جاء غير
واحد شيئا المخ غيرها واما الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف فيه كما عن كشف الرموز بل عن ظ وحة وس وصريح كرة والمهذب وفي مح الاجماع عليه مضافا الى
ما سمعته من النصوص السابقة وقد ظهر من ذلك كله انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور وقبل البدو اذا حصل احد الامور الثلاثة او الاربعة
بناء على ان بيعها مع الاصول ليس من الضميمة ومن الفاضل في بادئة البيع عليها الثالث الاصل وقد عرفت الحال فيه وفي الاصل واستثنائها الثالث الثمرة
وغيرها انه وان كان لا يشترط البيع فيه عند الخلاف لاحد وحكي الشافعية فاعتبر وافق الصحة شرط القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدلاله بالك الا بدئه
لكن الحرمية في بيع الثمرة وما يقال ان الاصل سبب في زوال الملك واستثنائه سبب في التداول فهو حادث بعضه ان السبب في الزوال البيع
المطلق في البيع ولعل المشرف على الزوال ولما نزل كالزائل العائد لا انه نفذ بما لا وجود له من قبل زوال فعلا بمنزلة الوجود كما هو واضح ثم ان الظاهر
كون الخلاف في المقام انما هو في البيع خاصة اما الصلح فيجوز مط وبشرط التبقية للاصل بعد اختصاص النصوص والفتاوى بخاصة بل وكذا غيره من انواع
سيما الشروط والله اعلم هذا والضميمة على تقدير اعتبارها في الصحة ينبغي الاقتصار منها على المتيقن من كونها مما يجوز بيعها منفردة كما يومي اليه صحيح
المثنى وكونها مملوكة للمالك وكون الثمن لهما والتنصيص على الاشاعة ونحو ذلك وان كان للنظر في هذا كله مجال كالنظر في الصحة فيما لو تلفت قبل
القبض وغيره الا انه في غنية عن اطالة البحث فيه بعد عدم اعتبارها في الصحة عندنا وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطا قطع بعضها المتجه العدم
بناء على اعتبار صحة بيعها بغير جهة الانضمام والامر سهل والله اعلم وكيف كان فبدو الصلاح الذي هو شرط للصحة او الكراهة في النخل كما عن المقنعة
والصحيح ان يصفر البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة بل في محكي نسبته الى اصحابنا والى روايتهم لخبري الوشاء وعلي
بن ابي حمزة المتقدمين المنجبرين بالشهرة المزبورة والمعتضد بخبر المناهي الذي فسر الزهو فيها فيه ايضا بناء على انه من النبوي ايضا المروي عن معاني الاخبار
نهى عن المخاضرة وهي ان تباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي خضر بعد الى ان قال ونهى عن بيع الثمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وقال في خبر
اخر عن بيعه قبل ان يشقح ويقال يشقح والتشقيح هو الزهو ايضا وقيل لا ينافي ذلك التعليق على الاطعام في بعض النصوص السابقة والادراك في
والبلوغ في ثالث بعد ان كان رجوع الجميع اليهما وفيه ان الشاهد خلافه بل الخلاف في الدليل على ما قلناه سابقا من الكراهة قبل بدو الصلاح
ولعلها تختلف باختلاف مراتبه شدة وضعفا وعلى كل حال فقد عرفت ان المعروف تحقق بدو الصلاح بذلك لكن زاد المص هنا والفاضل في
الارشاد فقالا بدو الصلاح ذلك او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة ولم نجده لغيرهما وان حكي تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل مع انه على
فرض وجوده غير منافيهما ولعله للجمع بين ما عرفت وبين خبر ابي بصير السابق المؤيد بجملة بخبر علي بن جعفر عن اخيه ع سألته عن بيع النخل والحمل اذا كان زهوا
قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وبالنبويين العاميين احدهما لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال
تذهب عاهتها ويخلص طيبها والاخر نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة الا انه لم يحصل شرط الجمع من المقاومة المفقودة هنا من وجوه والشاهد
المعتبر مضافا الى قوة احتمال كون الاحمرار والاصفرار بهما يحصل الامان واحتمال ارادة الظهور من الامن فلا ينافي اشتراط ذلك بعد بدو الصلاح
المفسر بما عرفت والى اجمال المراد به اللهم الا ان يقال بان المرجع فيه العادة وربما حكي النبوية العامية بطلوع الثريا الذي نفي الاعتبار في محكي الخلاف
والله اعلم وعلى كل حال فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المتحدة وبدا صلاحه ولم يدرك الاخر بعد ان كان ظاهرا جاز بيع ثمرة الجميع بناء على اعتبار
بدو الصلاح في الجواز بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد النوع او مختلفه للاصل السالم عن
المعارض بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض سيما اذا كان البعض المدرك مما يصدق معه بدو صلاح الثمرة المعلوم عدم ارادة الجميع منه و
لصحيح يعقوب بن شعيب عن الص ع اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا وصحيح الحلبي عن الص ع تقبل الثمار اذا تبين
لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك حملها فلا تستأجره وخبر البطائني سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل
وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا بأس اذا كان فيه ما قد اطعم بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسؤول فيه عن بيع الثمرة قبل
ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال الى غير ذلك من نحو خبر ابي الربيع ونحوه مضافا الى ما قيل من انه لولا ذلك
في بيع ما بدا صلاحه لحصول الشرط او غيره ايضا لضمه اليه وقد عرفت عدم الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فلتكن مفروض
المسألة فيها خصوصا بعدما عرفته من عدم اعتبار التبعية في هذه الضميمة وانها ليست كضميمة المجهول لكن قد يناقش في تناول دليل الضميمة لمثل
المقام على وجه يخرج به عن اطلاق ادلة المنع على فرض شموله لمروح ينبغي الاقتصار في الاستدلال على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التأمل في صدق الضميمة
لو ضمها الى البستان الاخر الذي لم يبد صلاحها الا ان المص قال ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفاقا للمحكي عن الخلاف والكامل
عن الاول الاجماع عليه ومقتضاه عدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الصحة المتقدمة انفا الرابع فيبقى مندرجا في اطلاق دليل
المنع وفيه بعد تسليم الدعوى الاولى لم اقف على ما عليه بعد تسليم تناول الاطلاق دليل المنع لذلك منع عدم تناول المرسل المتقدم المنجبر هنا بعمل
الاصحاب كافة عدا من عرفت كما قيل ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه ولعله لذا قال بعد ذلك وفيه تردد بل لعل الاولى الجزم بالصحة لما عرفت
واما موثق عمار عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا
فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الانواع فمع اشتماله على ما لا يقول به احد من

الطائفة من اشتراط اتحاد النوع بإدراك البعض في صحة بيع الجميع وتشويش متنه انما يدل على المفهوم وهو قاصر عن معارضة الادلة من وجوه فلا ريب حينئذ في ان الاصح الجواز
هنا لكن في ضم الثمرة الظاهرة ولو ببدو صلاحهما الى ما بدا بناء على اشتراطه والا فيجوز بيعه وبنر اما المتجددة ففي الغنية يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع
وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد ولو ظهر بعض الثمرة فباع مع المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس
او اتحد وفي كرة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يتجدد بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي س ويجوز اشتراط المتجددة من
الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط من جنس البارز او غيره ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان اخر عاما او عامين احتمل الجواز وفاقا له
كونه من المسلمات لانه قال ويجوز بيع الخضر مع انعقادها اللقطة واللقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها اي مع ضبط السنين
وفيه نظر لان الظاهر انها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام غيره وفيه انا لا نسلم عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة
اليه فينبغي التعليل في المتجدد من ثمرة الشجرة الذي فرض ظهور ثمرته بانه لا ينقص عن بيع ثمرتها في السنة الاخرى مثلا فلا يقدح حينئذ عدم اصلها وبظهور بعض النصوص
السابقة فيه بل وفي غيره مما لم يخرج بعد ثمرته فالتوقف فيه بانه معدوم ولا يجدي فيه الضميمة في غير محله بعد ما سمعت من صحيح الحلبي السابق بل والخبر
وقد يلحق بالخبر الربيع مضافا الى نصوص الخضر الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحد اما المتعددة فالاحوط ان لم يكن الاقوى عدم الالحاق
وغيره ولذا احتمل في س الجواز فيها الا انه جيد والله اعلم واما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره
وعن هنا احتمل في الروضة تبعا لغيره موضوع الاحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح اولهما بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح في كرة و
جامع المقاصد ومحكي الايضاح بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور لا بد من عام كما في النخل بل صرح في الاول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل
الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على من تامل نصوص المقام وفتاوى الاصحاب ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل عن نهاية الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره فيجوز
بيع الاولى بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عامين ومنعه في الثانية وهو ان الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا انه لا خلاف
في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي كرة الاجماع عليه وفي العامين بلا ضميمة ما عرفت ولا خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور قبل البدو بناء على انفكاكهما
بشرط القطع او الضميمة او عامين او ما يزيد عن ذلك فيه البحث السابق وح يتجه للمصنف يقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تقييده في صورة الظهور
بما تقدم لما سمعته من كلامه في غير اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اختياره وحده اي بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على
الاشبه بل عن الكفاية انه اشهر لكن في مفتاح شهرة التنقيح اضافة تناثر الورد اليه وظاهره او صريحه انه مراد من لم يضفه اليه ولذا جعل في المسئلة قولين
هذا احدهما والثاني ما تسمعه من عبارة ط ونحوها وفي غاية المرام ومحكي ايضاح النافع الا انه خص الشهرة بالمتأخرين في اولهما ويؤيده انا لم نجد في النصوص
ما يشهد للاطلاق اذ ليس الا خبر ابن شريح وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده
وموثق عمار سئل عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية كما قيل والثاني في خصوص الكرم والاول قد اعتبر فيه تناثر
الورد فيقوى ح اتحاد القولين خلافا للمالك وغيرها فجعل الانعقاد انما يكون بعد تناثر الورد كما هو ظ الخبر وح يختص الخلاف فيما عن المبسوط قال فيه
اوقاتها بدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما يبيض فبان يتموه وهو ان يتموه
فيها الماء الحلو ويصفو لونها وان كانت مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان
التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي
لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو وان كان قد يشهد له نصوص الاطعام والبلوغ والادراك
الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا خلافه وقد عرفت ايضا عملهم على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكاه في كرة عن الشافعي الذي قد
جعل الله الرشد في خلافه وليس المراد من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيان اول مرتبة بدو الصلاح بل يقوى في النفس ما ذكرناه سابقا من ان
هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المختلفة شدة وضعفا باختلافها كاختلاف الخصوصيات التي قد عرفت سابقا انها سبب للنهي عن البيع قبل بدو
الصلاح ومن ذلك يعرف ما في المحكي عن تركيبه قال بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين ما يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها
قال ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي
الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه
ان يتناهى عظم بعضه قال وقد ظننا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد فيما يتورد ويمكن ارجاعه الى
المشهور بل يمكن ارجاع كلام الشيخ اليه على ارادة ان ما ذكره لعبرا فيه وعلى كل حال فقد عرفت ان الموجود في النص الانعقاد من دون ذكر الحب وعبر
في اللمعة بل وما سمعته من عبارتي ط وير ولعل ارادة انعقاد الثمرة فان كانا متلازمين والا فالتعبير بها اولى واعم لعدم الحب في بعض الثمار بل
وفي لك وغيرها انه على ما اختاره المص من تفسير بدو الصلاح يتحد وقت الظهور وبدو الصلاح اذ ليس بينهما واسطة اي فلا تظهر فائدة ح للقولين
السابقين في النخل وانما تظهر فائدتهما لو قلنا بتأخر بدو الصلاح عن الظهور قلت قد يمنع اتحادهما على تفسير المص خصوصا بعد ان عرفت انه هو المراد
من القول الثاني فلاحظ وتامل ويؤيده ان الفاضل في كرة مع قوله فيهما بان بدو الصلاح ح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال يجوز بيعها بعد الظهور
قبل البدو سنة وسنتين مع الضميمة الى الاصول وغيرها وقد سمعت سابقا دعويه الاجماع على عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة وكيف كان فقد
يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل والقائل الصدوق وبعض متأخري المتأخرين نعم بناء على اتحاد الحكم مع النخل والاولى المنع بل هو

الاصح لتحقق الجهالة كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا ودليلا مستشيرا من قولهم هنا الاولى الجواز كقوله المروي هنا انه التحقيق ما سمعت وكذا الخلاف
فيما لو ضم اليها شيئا وباعهما معها عاما ما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور منه فالبحث فيه حينئذ نحو ما سمعته في النخل الا ان المصنف لم يذكره هناك فيثبت هنا
منه اولوية المنع في المقامين على تقدير عدم الفرق بينهما واحتمال ارادته بعد الظهور قبل الانعقاد الذي هو بدو الصلاح بناء على اخرى عنه بعضه
ان مقتضاه الفرق بين النخل والشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة النخل في الشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت
وقد عرفت اتحاد الحكم فيهما فتوى ونصا ومن الغريب ما في الكفاية هنا من ان الاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة او هما
مقصودان اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما ان فيه ان المفروض قبل الانعقاد الذي هو الظهور وبدو الصلاح عنده والضميمة لا تجدي
في جواز بيع المعدوم وقياس هذه الضميمة على الضميمة الى المجهول قد عرفت انه مع الفارق نعم يتجه الجواز هنا بالضميمة بناء على الخلاف حال الظهور والانعقاد
على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت ولم يبد صلاحها والله اعلم وكيف كان فاذا انعقد ثمر الشجر جاز بيعه مع اصوله بلا خلاف ومنفردا كذلك بناء
على انه هو بدو الصلاح سواء كان الثمر بارزا مشاهدا كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل وكذا اللوز او
في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلا الاخضر والهرطمان والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وفي التذكرة الاجماع عليه
اعتمادا في ذلك كله على اصل السلامة خلافا للشافعي فلم يجوز بيع ذي القشر الاعلى كالجوز واللوز الا بعد نزع القشر الاعلى سواء كان على الشجر او وجه
الارض ولا ريب في ضعفه وكذا البحث في السنبل انه لا يجوز شراؤه قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدو صلاحه ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير
او مستترا كالحنطة منفردا او مع اصوله قائما وحصيدا للاصل السالم عن المعارض واما شراء الزرع قبل ان يسنبل فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في
جواز شرائه مع اشتراط التبقية او القصل او بدونه فيهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا لما عن الصدوق في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل
السنبل الا مع القصل بعلفه الدواب وتسمع البحث فيه انشاء الله عند تعرض المصنف له والله اعلم واما الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز بيعها
قبل ظهورها اجماعا على الظاهر كما قيل وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه لانها معدومة والجهالة الغرر ونحو نصوص النخل والاشجار مضافا الى ما في موثق
سماعة سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة وبه يقيد خبر معاوية بن ميسرة
قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا بأس به قال ثم قال كان ابي يبيع الحناء كذا و
كذا خرطة بل بناء على ارادة بيع النخل الظاهرة ثمرته في السنة الاولى لعدم الجواز بدونه ومن يقوي ارادة ذلك ايضا في الرطبة وكذا يقيد بها في صحيح بريد الساباطي
انه سأل ابا جعفر عن الرطبة يبيعها قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا بأس الحديث ومنه وما تقدمه يعلم انه يجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان
لم يتناه عظم بعضها بلا خلاف اجده فيه بناء على انه مبدأ صلاحها دونه او انه به يتحقق الظهور ولم نشترط الجواز بالبدو ومشاهدتها فلو كانت
مستورة في الارض كالجزر والثوم ونحوها لم يجز للجهالة كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه بل نسبه الى الجماعة لكنه حكى فيها عن ابي علي جوازه واختاره
تحكيما للعرف قال واولى بالجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما اعترف به في جامع المقاصد بل قال لا يجوز بيعها لا
ولا صلحا وهو متجه بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح نعم يمكن القول بالصحة لو ضم ما ظهر منه ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول اذا ضم
معلوم اليه الا ان المتجه التفصيل بالقصد وعدمه بناء على نحو الضميمة وبالجملة يجري عليها حكمها ولكن المسألة لا تخلو من اشكال اما اذا كانت الخضر ظاهرة
ومتعددة فلا اشكال في جواز بيعها لقطة واحدة ولقطات معلومة والمرجع في اللقطة الى العرف ومع فرض الشك فيه يبقى على ملك المالك وكذا
يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحناء والتوت بالتاء المثناتين خرطة وخرطات بل قيل على الاول نفى
عبارة النهاية وفي لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها الا ان مختاره فيها في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد دون تناثر الورد واما ما عن المبسوط من نحو ذلك
فينبغي تنزيله على مختاره فيه الذي قد سمعته بل حكي عنه التصريح هنا بانه اذا بلغ حمل البطيخ والقثاء والحناء بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع
جاز وان شرط التبقية او مطلقا لم يجز ونحوه عن القاضي نعم ما في الوسيلة من نحو ذلك ايضا يمكن ان يكون موافقا للشهور لاحتمال ان مختاره في بدو الصلاح
مختارهم وما في المقنعة ويحكى عن ابنه من انه يكره بيع الخضراوات قبل ان يبدو صلاحها يمكن ان يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم الذي قد عرفت
في النخل والشجر صحته وانه لا يشترط بعد الظهور بدو الصلاح وما نحن فيه مثله على الظاهر فيجري فيه ما تقدم سابقا فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا يقدح
انعدام ما عدا الاولى بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة في السنة او في القابل الى الثمرة الظاهرة ولا اشعار في عبارة المتن باشتراط الوجود في جميع اللقطات
وان خص الجواز بالانعقاد الا انه مراده ولو بالاولى نحو قوله في ثمرة النخل وغيره نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلة اذ هي كالاولى قبل ظهورها لكن
عن ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد ذلك نعم قد يقال بالجواز بيع ذلك قبل ظهوره اذا
انضم الى ما ظهر من الخضراوات نحو ما قلناه في الشجر بل المرسل السابق الذي هو كالموثق شامل للمقام فلاحظ بل يمكن الاكتفاء فيه بضمه الى ما ظهر من ثمر النخل
او الشجر لاطلاق المرسل السابق كما انه يكتفي بظهور الخضراوات في البستان عن ظهور ثمرات اشجارها فتكون هي حينئذ كثمرة الشجرة بل لعله المراد من ذيل خبر ابي
الربيع السابق بل يمكن ارادة ذلك من الرطبة والبقل في موثق سماعة المتقدم فتقاد لولا المطلق الجواز مع الضميمة الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في
الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فحيث يجوز بيعها يجوز منفردة ومع اصولها بل لا يعتبر في الثاني بدو الصلاح عند القائل به بناء على انه غير الظهور
اذ هي حينئذ كثمرة النخل والشجر وكذا ضم غير الاصل ولو باع الاصول قبل ظهور الثمرة جاز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع اذ هو كالزرع وكالاصول لا تبقيا
ولا فرق في ذلك بين ظهور الورد فيها وعدمه بل الظاهر جواز بيع الورد الذي تتولد منه الثمرة مطلقا او بشرط التبقية بناء على جوازه في ثمرة النخل والشجر

في بيع الخضر

لعدم الفرق بينهما اما مع شرط القطع او التبقية فلا ينبغي التامل في الجواز كالثمرة ايضا ولو باعها اي الاصول في النخل وغيرها عدا النخل بعد انعقاد الثمرة
لم تدخل في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف للاصل ثم نظر في ثمرة شجرة ورد التوت والحناء والآس فان وكذا قضيب ما اعتيد قضبه كالخلاف مع ان
الاقوى عدم التبعية ايضا اذا فرض كونه ثمرة معتدا به ولم يكن هنا اعرف يقتضي التبعية كما هو كذلك في ورق التوت في بلادنا بحسب هذه الازمنة وعلى كل
حال حيث لا يدخل وجب على المشتري ابقاؤها مجانا الى اوان بلوغها ان كانت للعادة فطعها عنده والا فقبله وهو مختلف اذ منه ما يوخذ بسرا مثلا
ومنه رطبا ومنه تمرا ومنه عنبا ومنه زبيبا ولا يقدح عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن الجهل مضرا به في العقد وانما هو كالحكم
الشرعي الثابت من اطلاق الادلة التي لا ريب في ظهورها في بقاء الثمرة الى اوان صيرورتها كذلك وخصوصا نصوص الزرع بل ترك الاستفصال فيها مع
معلومية كون المراد من السؤال منها وقوعها لكونها المتعارف كما لا يخفى ذلك حتى لو احتيج الى الاغتفار بعدم الضبط هنا وان كان مقصودا للمتعاملين
لانه لم يقصد اصالة وهو حكم شرعي يتبعه محض لعدم الدليل عليه على هذا الوجه ومن ذلك وغيره يعلم انه لا وجه للمناقشة في الواجب بانه لا دليل
على وجوب السقي لمخالفته لاصالة عدم التصرف في مال الغير واستثناء البعض له واستلزام كون الثمرة للبايع ذلك غير بين وحديث نفي الضرر بالمثل
مما يتوقف على اجماع او قضاء عادة بذلك والا فالامر ملتبس وقد عرفت انه لا التباس فيه سيما بعد شهرة الاصحاب بل لم نعرف فيه خلافا باعتراف
بعضهم ومنهم من اعترف بانه توقف في الحكم اشد توقف حتى حمل الامر عليه ملتبسا وقد تقدم لنا في باب الشروط انه لا اشكال في الحكم المزبور والله
اعلم وكيف كان فلو اختلفت العادة فالاغلب اذا كان بحيث ينصرف الاطلاق اليه ومع التساوي احتمل وجوب التعيين للغرر والتنزيل على الادنى
اقتصارا بما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير على المتيقن والاعلى استصحابا للجواز وكذا لو استثناها البايع او اشترط اخذها منه
من دون الاصول مشترط وربما ظهر من بعض نصوص الزرع ان الخيار بيد من له الثمرة فان تم والا كان القول بالتعيين متجها لعدم معلومية فصل ما
الذي قد عرفت مدخليته ولذا كان الحكم فيما لو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل اوان بلوغها تنزيل الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو اعتادوا
عندهم بقاؤها الى ما بعد ذلك نزل عليه ايضا لان الاعتبار المفروض كالقرينة على ارادتها اذ الشارع هو ظاهر في ان الحكم بالبقاء ليس تعبدا محضا بل للقصد
فيه مدخلية نعم لو الشارع هنا اعتبار التعيين فحينئذ والله اعلم ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجرة مع المصلحة له وانتفاء الضرر عن
الاخر ولا يجب على البايع السقي وان وجب عليه التبقية المنصرف الاطلاق اليها وما عداها انما لا يجب عليه نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم
ضرره فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت ولو تضررا بالسقي معا منعا منه ولو كان يضر احدهما
وينفع الاخر فقد يقدم للصحيحة فيما يحتاج في المبيع ترجيح مصلحة المشتري لان فرض المسئلة في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك والظاهر انه لا فرق
بين المسئلتين في الصحيحة ما تقدم هنا لكنا انه يقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا كثيرا على الاصول فلاحظ وتامل فان منه يعلم
الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في عدد من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل بمص الرطوبة اذ ما ذكرناه سابقا وان كان
مفروضه في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التامل اذ ما وجه به التبقية
هنا من ان المشتري قد دفع ثمنه عن الثمرة وبقائها واطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به والعدم بعدم انصراف الاطلاق الى صورة الضرر الكثير
ونحو ذلك بعينه جار في صورة العكس كما هو واضح والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسئلة المتن مما يحدث بعد تلك الثمرة الموجودة عند الابتياع
للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانها نماء ملكه كما انه لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد المبايع لذلك الا ان الفرق بينهما انه لو اشترى
في الصورة الاولى لم يتجه الا الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا انفساخ للاصل السالم عما يقتضي احدهما اما الثانية ففي المتن تخير المشتري بين الفسخ والشركة
ولو اختار الامضاء فهل للبايع الفسخ بعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تاخر القطع بسبب وكذا لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع
وقبض المشتري امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري ان كان بعده فلا خيار لاحدهما كان قويا قلت هو الذي ذكره
الفاضل في محكي التذكرة الا انه قال في اولها بعد تعينه الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في غيره جازما به واستضعفه في الحدائق ان لم يكن الاختلاط قبل القبض
بتفريط المشتري فالاصح الخيار والاحسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البايع ولعله او غيره ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت كغيره من خيار
العيب ونحوه مما لو بذل البايع الجميع لم يجب القبول للاصل والمنة بل لو قبله امكن عدم سقوط الخيار وان زالت الشركة اكتفاء بحصول السبب ولا خلافا للمحكي عن
الشيخ وابن البراج من انه يقال للبايع اما ان تسلم الجميع فاذا فعل اجبر المشتري وان لم يسلم يفسخ الحاكم البيع وهو احد قولي الشافعي والاخر الانفساخ من اول
الامر لتعذر التسليم وضعفهما معا واضح خصوصا الثاني الذي لا يتم الا قبل القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع ضرورة امكانه ولو بدفع الجميع كغيره من المشترك
ومنه يعلم ان المتجه الصحة حتى لو علما الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع بل احتمل في التذكرة هنا الصحة على تقدير البطلان في الامتزاج قال
لان الثمرة الان لا موجب للبطلان فيها والامتزاج مترقب الحصول فلا يؤثر في صحة البيع السابق ومراده صحة العقد قبل الاختلاط وان بطل بعد حصوله بناء
عليه وقد عرفت ضعفه فلا ينبغي ان لو نيز التفصيل السابق بينهما معتدا بما سمعته من تذكرة نعم يمكن المناقشة في دعوى ضمان البايع مثل ذلك قبل القبض
اذ هو من قبيل فوات صفات الكمال والاصل في العقد اللزوم خصوصا اذا لم يكن من قبله واما ما ذكره اولا في اللمعة فهو مع اضطرابه واضح الضعف اذ حاصله
بعد تقييده اول كلامه واخره ان الخيار لهما معا قبل القبض وبعده اذا لم يكن بتفريطهما والا اختص بغير المفرط وفيه انه لا وجه معتد به لخيار البايع المنافي لاصالة
اللزوم بخلاف خيار المشتري او غيره على ما عرفت كما انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بذلك من البايع وغيره كما هو واضح ومنه يعلم اطلاق ما في القواعد من انه لا
ما لكه البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار لو وهب البايع على اشكال بل في كلامه نظر من وجوه اخر تظهر بادنى تامل كظهوره فيما سمعته

من القسمة من فسخ الحاكم وكذا المبسوط ونحوهما ما في الوسيلة من انه ان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البايع جميعه فسخ العقد بينهما وبقي على الاشتراك بحسب ما يخص كل
منهما من الثمرة ان علماه وان جهلا عينه فان لم يعلما تخلصا بالصلح ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما الا ان تخصيصه بالثمار مشكل وبالجملة
وجهان مبنيان على ان الجائحة من ضمان البايع او المشتري ثالثها انهما في يد صاحبهما وضعف الجميع واضح وفي كره ان الوجه كون اليد للمشتري ان كان البايع
سلم الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البايع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد قلت اليد على الاصول لا يجدي فيما نحن فيه مع ان الاصل ايضا
موافق لصاحب الثمرة لاصالة عدم زيادة المتجدد والله اعلم **واما البحث في اللواحق فمسائل الاولى** يجوز لبايع الثمرة ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات
بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء جذع معين ونحوه نعم لو ابهم في شيء من ذلك بطل بلا خلاف بل في كره الاجماع عليه
للجهالة في المبيع ح ومنه الاجود او الاردى اذا لم يكن معلوما بينهما على وجه يكون مشخصا ويجوز له ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة
كالثلث والربع بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز له ايضا ان يستثني ارطالا معلومة بل في كره نسبته الى
علمائنا بل عن غ الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبر الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده
جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح منا والشافعي وابي حنيفة واحمد
بن حنبل من غيرنا فلم يجوزوه لافضائه الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الذي طريق معرفته المشاهدة كما لو استثنى مشاهدا من الموزون الذي طريق اعتباره الوزن
بان باع الموزون مستثنيا منه مشاهدا او غير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت وبعدم تحقق الجهالة التي في مثله عرفا سيما بعد ان كان
مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه وجهالة مقدارها في ذلك الوقت بعد ان كانت مضبوطة بما
لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باع صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها اذرعا
مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة فتحصيلا ومنه يعلم وجه ما ذكره المص وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا
معلومة بحسابه بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم لهم بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد اعترف في س هنا بانه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من
الصبرة على الاشاعة لكن في ضه انه قد تقدم ما يرجح عدمه فعليه سؤال الفرق قلت قد عرفت ما قدمنا خلافه في ذلك وان الراجح تنزيله على الاشاعة وامكن بطلان
البيع لان الكلي ما لم يكن في الذمة او منزلا على الاشاعة كان مجهولا مع انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلانه لان بيع الكلي لا ان يستند
في مسئلة الصاع الى خبر الاطنان او غيره مما مر تحقيقه هنالك فلاحظ وتامل ما اسلفناه هنالك فانه نافع في المقام بالنسبة الى غير ذلك ايضا حتى
بالنسبة الى اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه وعدمه وان كان الظاهر عدم الصحة في المقام مع عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع
لاحتمال الاستغراق تنزيلا لاطلاق النص والفتوى على المعهود مما يعلم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا وتكون الصحة مراعاة كما ان النقص هنالك
يجبر بالخيار الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على ان مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة الرافعة والظاهر انه لا فرق في استثناء الارطال
بين وجود الثمرة وبين عدمها كما لو باع ثمرة سنتين مستثنيا الارطال للاطلاق ولا ينزل اشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى لاختلافهما
بل كل منهما على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحة والبطلان وجهان ينشئان من تنزيل ذلك منزلة ما
لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول يفقد لطاح ثمرة العادة ويبقى له الارطال الموجودة فيستحق المشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخ
من بعد بل قد يقدح مثله احتمال الصحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها والله اعلم ثم انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفته
الاشاعة في مسئلة الارطال تخمين الفائت بالثلث او الربع مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يقال ان التخمين ان صح الاعتماد
عليه باعتبار انحصار الطريق فيه فهو بالنسبة الى الفائت اما النسبة الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى الرجوع
الى الصلح بعد معرفتها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعسر معرفته في بعض الاحوال او يتعذر هذا وقد
قيد ثاني المحققين والشهيدين وغيرهما نحو اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط فيلوا المراد اذا كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به
قلنا الظاهر ارادة اختصاص الضمان به والا فلا ريب ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف و
الباقي باحدهما فلا فرق ح في ذلك بين كون التلف منهما او من اجنبي او من امر سماوي فيكون الاطلاق ح صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم
الاشاعة لو كان التلف من احدهما او خصوص المشتري وهو كما ترى **المسئلة الثانية** اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب الكل او البعض بآفة
سماوية او ارضية قبل قبضه الذي هو التخلية كان من مال بايعه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظاهر الحاق النهب والسرقة ونحوهما
مما لا يكون المتلف فيه شخصا معينا بها الا باتلاف الاجنبي الذي ستعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد سمعت ما في خبر
عقبة من السرقة وفي كره هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او بغير سماوي كالسرقة والحريق الا ان الظاهر ارادة التعريض به على
خلاف احمد من انها ان تلفت بامر سماوي كان من ضمان البايع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري فتجيدا وكذا لو اتلفه البايع مباشرة
او تسبيبا لا ولوية من التلف بالآفة لكن ظاهره الانفساخ فهو ايضا كالآفة ولم اعرف فيه الا المحكي عن الشيخ في مبسوطه ومحتمل الايضاح لصدق التلف
وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتاخرين الحاقه بخيار المشتري بين الفسخ ومطالبة البايع بالمثل
او القيمة وان اصيب البعض انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعيض بل في كره ان اختار الامضاء
فالاقرب تخيير البايع وهو لا يخ من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف بلا خلاف اجده فيه جمعا بين ما دل على

ضمان البايع وعلى ضمان من اتلف مال الغير ولا يحصل الرد بضمان البايع في الانفساخ فهو الذي علق تقديره هنا لغوا قاعدة ضمان المتلف فلا يدفع من ارادة
الفسخ الاختياري هنا من ضمان البايع في الانفساخ فهو الذي علق تقديره هنا قاعدة ضمان المتلف فلا يدفع من ارادة الفسخ الاختياري هنا من ضمان البايع
ولو لوجوب التسليم عليه وقد تعذر ومن ذلك يظهر قوة ثبوت الخيار في اتلاف البايع لا الانفساخ فيجدد ما تقدم سابقا منا من التوقف في اقتضاء مثل
هذا التعذر الموجب ضمانا على الغير الخيار والله العالم ولو كان التلف للكل او البعض بآفة او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية مطلقا او في نحو الثمرة التي
هي حال كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ حينئذ ولا فسخ لكن في المحكي
عن المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف اي بالآفة كان قويا وفي الكافي ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان قبضها
بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شأنها بعده النقل والاعتبار بالوزن او الكيل وانما اجيز بيعها كذلك
للضرورة فيراعى فيها السلامة قلت لم نعرف القائل بذلك منا نعم حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح وهذا لو ثبت
الثمرة كان من ضمان البايع اذا تلفت وهو كما ترى تعليلان عليلان فلا ريب في ان المتجه ما ذكرنا بل لو اتلفه البايع ايضا لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ
لعدم الدليل وان رجع عليه بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو اتلفه اي المبيع المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض ولذا لو اشترى جارية
واعتقها قبل القبض فانه بمنزلة القبض منه ضرورة ظهور ما دل على ضمان البايع في كونه ارفاقا بحال المشتري فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف وفي التذكرة ان
اتلاف المشتري المبيع في يد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض تترتب عليه احكامه مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من
حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام والمفروض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف
قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة قلت مقتضى التفصيل الاخير عدم مراعاة الاذن
في تحقق القبض وعدمه ومقتضى التفصيل الاول عدم مراعاة المباشرة وعدمها على انك قد سمعت في المباحث السابقة ما في كثير من عدم تحقق القبض
بالاتلاف لو كان تجاهلا ولو مع المباشرة فلاحظ وتأمل ما اسلفه سابقا وكيف كان ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر لان التلف اما من
البايع والمشتري او من غيرهما او من البايع خاصة او من المشتري خاصة او من البايع واجنبي او من المشتري واجنبي او منهما واجنبي فالاقسام سبعة وكل اما ان يكون
قبل القبض او بعده فتبلغ اربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض دركها على البايع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك على المشتري في
السبعة التي بعد القبض دركها على المشتري ففي الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن
مثليا او يفسخ ويغرم ما اتلف وفي الثاني ما يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البايع وفي الثالث هو بالخيار ايضا وفي
الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير وفي السادس لا التلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلف وفي السابع ايضا كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما
بما قابل فعلهما قلت لا يخفى عليك زيادة الاقسام مع ضم الآفة اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع المشاركة بل وظاهر
كلامه عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه وبين الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اختصاص كل بتلف البعض
على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم بعض العلة بحيث استند التلف الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع اي
جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارفاق حينئذ والاصل اللزوم بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والآفة او البايع
بناء على انه كالآفة لم يكن انفساخ لعدم صدق المتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف وفرق واضح بين متلف البعض وبعض المتلف والتنصيف
بالضمان مثلا الا ان كلا منهما قد اتلف نصفا بل لكن المجموع مصداقه من اتلف فضمان الكل عليه لا على كل واحد منهما فينصرف الى الاشتراك
اما في نحو المقام فالاصول تقتضي لزوم العقد فلا فرض يتعلق الانفساخ مثلا على التلف بالآفة لم يصدق مع كونه جزء سبب كان مقتضى الخيار
لو فرض كونه كذلك نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالآفة والاجنبي امكن ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البايع
مع احتمال عدمه كما ان الظاهر ثبوت الخيار مع شركة البايع والاجنبي كذلك ايضا ولو اشترك البايع مثلهما في الانفساخ فالمتجه حصولها معهما الا ان
يفرض كون العنوان في كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يتلج فيه حال الاشتراك ويتجه الخيار بناء على انه مقتضيه تعذر التسليم
المفروض حصوله والله اعلم فقد ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون نحو جزئيته في الاتلاف بمنزلة القبض
ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية فتدبر جيدا فان المسئلة محتاجة مع ذلك الى التحرير بل فيها احتمالات اخر والله اعلم هذا
والظاهر بان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض المعقود عليه ولا يقوم القبض في السنة الاولى عنها
كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له قولهم ان لم يخرج في هذه السنة يخرج من قابل لان ذلك مقتضى
العقد على المعدوم الذي صيره الشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير متلج الى التلف قبل القبض لعدم وجوده بخلاف ما لو ظهر فتلف
قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي الخيار او الانفساخ جار فيها والله اعلم وبذلك
ظهر لنا الفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البايع في الاول بخلاف الثاني وتحقيقه ان المبيع في الاول الثمرة الحاصلة
منضما اليها الثمرة المتجددة في السنين نحو انضمام المعدوم الى الموجود في الوقف على معنى صيانة اثر للموجود ان حصل والا فلا بطلان للوقف
وقلنا ان تجددت ثمرة كانت مبيعا والا كان المبيع الموجودة ومرجعه بيع ثمرة هذا النخل سنين كائنة ما كانت لا ان المبيع ثمرة كل سنة على
وجه يكون ما لاحظه مستقلة وانما هو ما عرفت وان لم يعلم مصداقه فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصول غيره معه نحو ثمرة الشجرة الواحدة

في المبيع

مشاركة

اذا ظهر بعض ثمرها اجمع وربما كان في قوله ان لم تخرج هذه العام اشارة اليه وان كان مورده المتعدد من السنين قبل الظهور ولكن يضعف انه المبيع ثمرة كلية لا يعلم مصداقه ولا زمان وجوده فهو شبيه بما عرفته وشبهه من الصور الصحيحة بل لعل ضم البقلة والرطبة في موثق سماعة السابق من هذا القبيل بناء على ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة والرطبة في البستان فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان خرجت كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة او الرطبة ويح تكون من مسئلة جواز بيع ثمرة البستان التي ظهر بعضها ولم يظهر الاخر من غير فرق بين اتحاد النوع واختلافه بين الخضرة والغلة وغيرهما كما سمعته في الجملة اذا كان المبيع كليا تتعدد مصاديقه في الخارج والمفروض مشروعيته في بيع الثمار وبحيث عدم ضمان البائع لو لم يحصل المصداق الاخر ضرورة وجود مصداق اخر له وهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون كل منها مبيعا مستقلا او قلنا بصحته في الثمار ولو لاطلاق الادلة يتجه ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن ضرورة عدم حصول بعض المبيع المفروض ارادة مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلا مع فرض عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن فيه لان الخرطة الاولى لا تكون مصداقا للخرطتين اللتين هما متعلق البيع بخلاف نحو بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلا فالمتجه التفصيل ومع الاطلاق لا يبعد تنزيله على الاول ولا يقدح زيادة الثمن في مقابلة فانه اعم من ملاحظة كونه مبيعا مستقلا بل لملاحظة الاوقات وحمل الدابة المحتمل اذا ابيعت على ما هي عليه بل هنا اقوى للعادة وربما يؤيده السيرة المستمرة على عدم رجوع المشتري بما يخص بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون وجهه التسامح فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وان كان يلوح منهم الاول والله العالم ثم ان الضمان هنا حيث يتحقق على البائع او الاجنبي فهو بالمثل حيث يكون مثليا كما لو كان تمرا ونحوه اما لو كان من قبيل الطلع ونحوه فضمانه بالقيمة فيقوم على حاله باقيا الى اوان بلوغه محتملا للعوارض ويدفع له قيمته فتدبر جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان او العروض او بهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوهما كغيرها من افراد المبيع للاصل والاطلاق والادلة نعم لا يجوز بيع ثمرة النخل منها بما ثمر كرمثلا من تمر منها اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن ولان هذه المعاملة هي المتيقن من تحريم المزابنة التي علم بالنص والاجماع حرمتها بل قيل انها بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر فيكون المجموع محرما كما هو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين نقلا وتحصيلا بل عن الغنية كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة والظاهر ارادة اللف والنشر المشوش لكن في موثقة الاخر عنه ايضا نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ومال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على ضرب من المجاز كالمحكي عن سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع الثمر في رؤس النخل بالتمر والزرع بالحنطة كيلا وجزافا وكانه اوهمه ما في المقنعة لا يجوز بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايضا كيلا ولا جزافا وهذه هي المحاقلة الا ان الظاهر ارادة الاخير من الاشارة او يحمل على وهم الراوي لمخالفته المنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ولما في خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن معاني الاخبار مسندا عن النبي انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد حرمتهما معا وانما تظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوهما وعلى كل حال فهما الان على حرمة البيع بالشرط مؤيدا ذلك بظاهر خبر ابن سلام المتقدم حيث خص الرخصة في بيع الثمرة بالتمر بالعرية وبخبر السكوني عن الصادق رخص رسول الله ص في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بناء على ما قيل من ان دلالته ظاهرة في ان جواز بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها والا فهو صريح في اختصاص الرخصة ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وهو صريح في المنع كما لا يخفى بل قيل انه يضعف احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين ورجوعها الى نفس النخلة المذكورة سابقا فان الخبر يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين الاولين اذ لم يتقدم الثمر فيها ذكر فيهما سابقا والحمل في احدهما والنخل في الاخر اعم من الثمر فكيف يمكن حمل اللام للعهد ولا اشارة اليهما كل ذلك مضافا الى اقتضاء اختصاص المزابنة بالاول عدم الخصوصية لها هنا فان عدم جواز البيع ببعض معلوم جيء ثم غيرها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمن حصة مقدرة بالمقدار المعلوم منها وبين جعله كليا مشروطا كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل لو جعل مشروطا ادينه منها كان كذلك ايضا وان كان في اقتضاء القواعد بطلانه نظرا الى انه يكفي في عدم جوازه هنا الاطلاق مع ما قيل الاجماعات وصار الى التعليل بعدم الامن من الربا وان كان فيه منع واضح هنا باعتبار عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وفرعوه ايضا اشتراطه في ذلك انه لا يحتمل صبره بعد ذلك مقدرا كما لا يجري في موزون بجنسه اذا لم يكن على الاصول اللهم الا ان يستند في ذلك الى موثق سماعة الامر بشراء الزرع فيه رد معللا بان اصله طعام مؤيدا بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضي الجواز واضح المنع كوضوح منع تعدية علة النقصان عند الجفاف ضرورة ظهور دليلها في الربويين المقدرين بها مع انها غير عامة لسائر افراد المقام التي منها البيع لليابس بيابس والرطب بالرطب فالاولى الاقتصار في الاستدلال للعدم بما عرفت خلافا للشيخ في موضع قال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي ص عنها وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به باس وكذلك ان باع التمر بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن ايضا به باس وقيل والخلاف ايضا المحكي عنه في لفظ لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنبل الذي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال والبه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض وفي اصحابنا من قال المحرم ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر اخر فلا باس وهو كما ترى طامع للمنع نعم حكي عنه في المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تاويله وعندنا ان المحاقلة بيع

السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب منه لذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من غير جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل
حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط ان لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه
في السنابل سواء وظاهره الجواز بناء على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن ابي الصلاح في ظ المحكي
عنه في الاخيرة وربما حكي عن قطب الدين وهو ظاهر تذكرة الفاضل او صريحها للاصل والعمومات وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله ع في رجل قال للاخر بعني ثمرتك
في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا بأس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به فاما ان يخلط التمر العتيق
والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال
له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان على خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال
يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني
بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه قال ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه
لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الص سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا
وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارده عليك قال لا بأس بذلك وخبره الاخر سألت ابا عبد الله
عن رجل يكون له على الاخر مائة كر تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه وفيه ان الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح
الحلبي بعد رجحان ما مر عليه بالشهرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان اطلاقه مخالف للمجمع عليه من فساد البيع بمقدار منها بل قوله فيه البسر والتمر الخ مما لا
يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث الحر في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الربا بقفيزين من بر وموثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل هو
اما وفاء او ان المراد منه رضاه بذلك ثم تقبل الصورة التي يسلم معها من المزابنة بالصلح او بالهبة والابراء ونحو ذلك يجري في الخبرين الاخيرين بعد مضافا
الى عدم الجابر للصالح اليه منها فلا ينبغي ان ما تقدم ح اقوى لكن ظ الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصة فلو مزج معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل
ان المانع الربا كما يخرج لو مزج مع المبيع ذلك بل الظاهر جريانه لو بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه لاعتبار التمر في ثمن المزابنة اما لو باع الطلع ونحوه بالتمر
كان مزابنة لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمنا او مثمنا مع احتمال الاقتصار فيهما على الاصل على المتيقن والله
العالم بل قد يحتمل اعتبار التمرية فيما كان على رؤس النخل ايضا جمعا بين الخبرين وخبر ابن سلام الذي يمكن دعوى التنافي بينهما من جهة التفسير ثم انه هل يجوز ذلك
في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما صرح به جماعة بل هو ظ اخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد وقيل والقائل المشهور كما
في ضد ان كنا لم نتحققه لا لانه لا يؤمن الربا وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف فلا معارض ح لمقتضى الجواز من
الاطلاقات وغيرها نعم المنع يتجه فيما لو كان بمقدار منها بناء على ما عرفت من اقتضاء القواعد العدم فيه الا في صورة اشتراط الناذرة منها على اشكال
فيها ايضا ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مط ولو بالمجانس منها او من ثمرها ناسبا له الى تصريح جماعة ولم اجده لغير الفاضل في
كرة مع تعقبه بقوله نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها لعدم الحاقها بالمزابنة الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتفسيرين
السابقين ولا ريب في انه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الالحاق البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها للاتحاد
وستعرف ان المشهور المنع من ذلك في العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه
اجماعا بقسميه بل الحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها
نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو الثمن حنطة لسنبلها كما ستعرف وان كان التحريم هنا للتعليل الاخير عاما لسائر افراد السنبل وقيل والقائل
المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه بل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر
للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص الموثق الامر بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام خلافا
لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول وجوز الثاني للعمومات وصحيح الحلبي عن الص في حديث لا بأس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح
اسمعيل بن الفضل الهاشمي سألنا ابا عبد الله ع عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء وحسن الوشا
سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من رجل جريبا معلوما بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض
بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة بما
لشهرة وغيرها مع ان اطلاقه شامل للمجمع على حرمته من البيع بحنطة منه فلا بأس بحمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال اختصاصه بصورة عدم
التجانس بينها وبين السنبل كما اذا كان زرعا ارزا او بيع بها ولا كلام في الجواز ح وصحيح اسماعيل مع انه في الحصائد وليس الكلام فيها بل فيما
لم يحصد وشامل لما لا نقول به من البيع بحب منها ليس فيه الا العموم المخصوص بالادلة السابقة بل في نسخة بل هو حسن بسند رواه ان شاء بدل بما شاء فلا
عموم فيه ح وحسن الوشاء انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل فيها وبالجملة فهي بالاضمار و
نحوه لا داعي له بعد ان لا يحتمل الاحتمال الذي لا يسير الاستدلال فظهر ح من ذلك كله ان الاقوى التحريم بل الظاهر من المحاقلة انما الكلام في تنقيح المراد بها
وفي الرياض ان الموجود في اكثر النصوص والفتاوى السنبل بل في المبسوط والتنقيح الاتفاق عليه وفي مفتاح الكرامة ان في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في ذلك
انه لاختلاف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المتن ويظهر من كلامهم

الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيره ايضا وفي الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما ان في الكفاية
وغيرها الزرع الا ان ذلك بمقتضى النظر في الجمع بين النصوص انما يقتضي ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد لو ارادوا التفسير لذلك بل الكتب المنافية
مؤيدا باطلاقها الجواز فغيره قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا مع انه
لا محاقلة فيه بيع اذ يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايضا فاحتمال الرجح للموثق السابق الامر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او
غير ذلك هذا ولكن اطلق اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه قيد فيه الثمن بالحنطة وفهم في التذكرة ارادة سنبل الحنطة بالحنطة فقال انه اكثر تفاسير
المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة بل احتمل فيهما اصلا والمحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالدخن
ونحوه لما في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها ببيع الزرع بالحب من جنسه لكن في الرياض هي بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب من جنسه وان لم يكن منه
والذي يظهر لي من تتبع النصوص في المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرفان الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان والمكان
فالخبران المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع او السنبل بالحنطة ولا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيهما لهما فيستفاد منهما ح ان بيع سنبل الشعير
بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يستفاد منه ايضا بيع سنبل الحنطة بالشعير فتتم دلالة الخبرين على الصور الاربعة كما انه
بناء على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع ثمانية فتم جيدا فانه دقيق نافع وقد تلخص من ذلك
ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل بحب من جنسه الثالث بيع سنبل الحنطة والشعير بحب منهما
والاول لا دليل له الا الموثق المنزل على ما عرفت ولو بملاحظة الخبرين الاخيرين المنافيين له من حيث التفسير بناء على ان الحرمة فيه من جهة المحاقلة
لا تثبت للاجماع على كون المنع هنا لذلك والتعليل فيه ان امكن ارادة الاشارة به اليهما فذاك والا فلا وجه له ظاهرا ضرورة انتفاء الربا هنا
بعد انتفاء شرطيه الكيل والوزن واما الثاني فلا دليل له الا الموثق ايضا المنزل على الخبرين لما عرفت فتعين ح المختار والله العالم وفي التحرير بيع المحاقلة
حرام وهو بيع الزرع بحنطة او شعير وهو عين ما قلناه بل لعله يرجع اليه غيره وعن ابن المتوج التصريح به اما غير الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه كما
لا تحريم سواء بيع بالجنس او بغيره او بالرطب وغيره لما عرفت من عدم جريان الربا فيه ولا تعليل النقصان بعد الجفاف كما مضى البحث فيه سابقا
المسئلة **الرابعة** لا خلاف بيننا بل وبين ساير المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في اعلى
مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في التذكرة انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنا لما
ستعرف من جواز بيع العرية بخرصها تمرا منها لا انه لو لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر ضرورة اتحاد الجهة في المنع اذا كان منها والجواز اذا
لم يكن فما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء لاشتهار المنع والا فالحكم في الجمع متحد وفيه مضافا الى ما سمعت ظهور نصوص العرية في
الاستثناء ففي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار اخر فيجوز له
بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر ابي القسم بن سلام المروي عن كتاب معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية
وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص
فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة ان الذي وجدته في الكتاب المزبور ذلك الى قوله والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل
ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته وعلى كل حال فمقتضاه الان على ما ذكرنا وتمر اولهما سواء قلنا ان التفسير من النبي او الراوي يظهر ما ذكره
المص وغيره من ان العرية هي النخلة تكون في دار الانسان بل لا اجد فيه خلافا بينهم الا من المحكي عن المبسوط ومهذب ابن البراج من انها النخلة لرجل في
بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي عن خلاف اولهما انها النخلة تكون في بستان الانسان وغيره وكامل ثانيهما انها نخلة تكون في دار الانسان او غيره
فلا ينبغي التامل في صدق العرية عليها سيما بعد كونها معقد اجماع جماعة بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او في بستانه
وهو حسن خصوصا بعد ما سمعت من خبر ابن سلام الظاهر في ذلك فالجمع بين الخبرين بمقتضى الجمع بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغنية ورخص
في بيع العرايا وهو جمع عرية وهي النخلة تكون للانسان في بستان غيره او في داره يشق عليه دخوله اليها فيبيعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع من الطائفة
على هذا التفسير وقد فسر ابو عبيدة العرية بما قلنا بل عن المهذب البارع تعدية الحكم الى المعصرة والخان والبرارة والدباسة وتبعه في الرياض قال
ونظر اطلاق خبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه يتبادر بالعموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند وان قصر الا انه بالشهرة منجبر وفيه
انه لا شهرة على التعميم بل هي على العكس متحققة والظاهر ان المذكور فيه ليس علة حقيقية والا لدار الحكم معها حيث دارت فلا يجوز مع عدم الحاجة
ويجوز معها وان كانت في داره ومن المعلوم خلافه والظاهر ارادة حاجة المعري بالفتح باعتبار حاجته الى التمر لا المعري بالكسر فانه لا حاجة له تدعوه
الى شرائها بالتمر غير دفع الهجوم على داره وبستانه بشراء ثمرتها ولو بغير التمر اللهم الا ان يكون المراد انه لكان حاجته في عدم الهجوم على داره
شرع له شراؤها بتمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا بذلك وفي جملة من العبارات ما يظهر منه ان المشقة على البايع في الدخول اليها بالاستيذان وغيره
وعلى كل حال فليست هي علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستناد الى التعليل المزبور في التعدية الى مستعير الدار ومستأجرها
المصرح به في كلام الفاضل والشهيدين وغيرهما قال ولا يبعد في الرواية الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد فيها بصاحب الدار منافاة لذلك الا ان
الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة لما عرفته من ان ذلك حكمة لا علة والاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق اللفظ وفي التذكرة ظاهر كلام الاكثر
يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرهما ومشتري ثمرة البستان على اشكال ونحوه في القواعد وعن الايضاح ان

ويجري الاشكال المتقدم بتطرق الغير في ملكه والعموم وفي جامع المقاصد ان ظاهر الشارحين كون الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يتبع ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز بغير اعتضاد بعمومات صحة البيع ونظرا الى ثبوت كونه
العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي تردد هب الحاق المستعير بالمالك وللنظر في هذا البحث
مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هي على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في
بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغيره فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه
المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قلت لم يعد هذا التحقيق الحاصل بعول عليه كما ان ما
ذكره اخيرا مقطوع بعدمها في كلمات الاصحاب اذ لم يذكر احد منهم المشقة في مفهوم العرية ولا في شرائط صحة البيع لكن قال البعض ومثلها المحاط وط و
والغنية والتذكرة ولف والمهذب البارع وقيل ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم الى ان قال بعد ذلك صرح في ير ولك وغيرهما وظاهر الغنية
بل صريحها الاجماع [illegible] عليه نعم انكره في كشف الرموز فقال ولو شرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتاخر وصاحب الوسيلة
وليس في الرواية ذلك قلت الذي يظهر بعد امعان النظر في كلمات الاصحاب حتى من حكى عنهم ظاهرا وصريحا انه مرادهم بيانا وجه المشروعية وربما
يذكرونه بصورة الدليل تاييدا للتعدي المدعى ولو باعتبار حصول الظن منه بذلك كما في لف في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وباشتراك
الموضعين في الحاجة الداعية الى المشروعية ونحوه غيره ولذلك اختلفت كلماتهم في تحديدها فربما قرنت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما قرنت
بالمشقة على مالك النخلة وربما قرنت بغيرها والحاصل لا يخفى على من تامل عدم ارادة العلية المصطلحة من ذلك والا لاحتمل كثير من احكام المسئلة عندهم
فالمرجح فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولو بمعونة شهرة الاصحاب ونحوها وما شك فيه يبقى على عموم الحرمة والله اعلم وكيف كان فهل يجوز بيعها
بخرصها تمرا من تمرها الاظهر بل الاشهر كما عن ايضاح النافع والاكثر كما في الرياض لا بل هو المشهور المحكي عن ط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب في ما تاخر
عنهما بل لم اجد مصرحا بمن يعتد بقوله نعم احتمله في لف لا طلاق الرخصة المنصرف الى غير ذلك لان من الواضح اقتضاء قاعدة تغاير الثمن والمثمن هنا في
الملك خلافه بل في التنقيح ان الدليل عقلي على مغايرة الثمن للمثمن وبه يقيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق البسر والتمر من نخلة واحدة لا باس
به الى ان قال وكذا العنب في الزبيب قد عرفت عدم القائل به في غير العرية ولذا استنبط منه الندرة اللهم الا ان يكون القول به هنا لان التفسير المزابنة ببيع
ثمرة النخل بتمر منه باعتبار معلومية استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازه فيها لكن لم يقل احد منهم ولينع عبارة بر التي هي اصل الخلاف في ذلك في
البيع لكن في شرح الرياض وغيرهما قيل بالجواز وزاد في الثاني انه فصل بعض من صرح باشتراط كون التمر منها فالاول والا فالثاني ان صبر عليه حتى يصير تمرا
والا فالعقد يجب ان يكون حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بل تجدا وفيه مع ما سمعت من عدم معروفية القائل به للتصريح باان التفصيل خارج عما
نحن فيه اذ الظاهر ان مراده المهذب قال في المحكي انه اذا اشترط اي كون الثمن منها في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من تمرها ان صبر عليه
حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا واقتضى جواز الدفع منها ان لم يشترط وهو مما لا خلاف فيه على الظاهر منه بوجوب حلول العقد مما
فيه من اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز ان يكون مؤجلا فتعليله بلزوم بيع الكالي بالكالي بعد منه مما لا وجه له هنا في العرية في نوعها منه
زيادة في كلام المهذب وكانه نظر الى انه لو اجل ثمن العرية والفرض انها حال البيع غير تمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى والا لاقتضى البطلان
في بيع ثمرة النخل قبل صيرورته تمرا بثمن مؤجل ولو كان دراهم وهو واضح الفساد وعلى كل حال فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة
جاز كما في القواعد قال ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده بل قال البعض شراحها اني لم اجد مخالفا منا في هذين الحكمين
وبه صرح في ط وير وكرة وشرح د للفخر والمهذب البارع وقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة
بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص وفي لك انه يشترط في بيعها امورمنها الوحدة فلا يجوز في دار او
بستان انه بيع من واحدة فلو كان لمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة احديهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز تعددها
من الواحد وجعل في المتن اشارة الى ذلك بحوه في جامع المقاصد بل في قيح لم ينسب الخلاف في ذلك الا للشافعي وظاهره عدم الخلاف فيه منا وفي ير
ولا يجوز ان يبيع جميع حايطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل
واحد او رجال في عقود متكررة الى غير ذلك من عباراتهم وتنقيح المقام يتوقف على امرين الاول ان الوحدة في الدار والبستان مثلا ماخوذة في مفهوم
العرية فمتى تعددت خرجت عن كونها عرية في شيء منها كما ظاهر لك وصريحها ذلك بل ربما كان ظاهر كل من اخذ الوحدة في تفسيرها بناء على عدم ارادة وحدة الافراد
التي لم يتعارف التصريح بها في تفسيره مع انتفائها حتى ينتفي مفهوم العرية لكن فيه انه لا ينبغي تقييده ايضا بحصول الثمرة فيهما اما لو فرض حصولها في احديهما
دون الاخرى فالظاهر صدق العرية فيها دونها ولو فرض كون النخلتين مثلا مشتركتين بين اثنين امكن صدق العرية عليهما باعتبار ان لكل واحد
منهما نخلة الى غير ذلك مما يتصور فيعتبر على هذا التقدير و ثانيا ان المستفاد من عبارات الاصحاب خلو ذكر الوحدة في تفسير العرية بل المشهور
على انها واحدة عرايا وانها هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على المتعددة وان اتحد المكان كما هو مقتضى الجمع لا ان مصداق النخلات
في الامكنة المتعددة او مع تعدد المالك وقد عرفت ان العرية في بستان الغير نخلة واحدة في دار الغير في رواية السكوني وقال الجوهري واللغويون او بستانه
اذ قد عرفت خلو خبر السكوني عن قيد الوحدة ويمكن ان يريد بما في خبر السكوني الدار بقرينة ما نقله عن الجوهري ولا يريد الوحدة الداخلة في المفهوم
بل هي وحدة الافراد بل يمكن ان يريد من ذكر الوحدة ذلك ايضا وبالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على ما سمعت في غاية الصعوبة اثباتها

من اللغة وكلمات الفقهاء التي منها ما سمعت ومنها ما في ... يجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان
غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها او في داره الى ان قال وان كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل ذلك واحدة بخرصها تمرا بيع العرايا الى ان
قال وقد قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع ولكنه يبقيها لنفسه
فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانه قد عفى لهم عما يأكلون وسميت عرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي ص لاهل الحاجة و
المسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم رفقا باهل الحاجة الذين
لا يقدرون على الرطب لم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والادخار وقال اخرون هي النخلة يهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها اياه فيأتي المعري
وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليجتنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة
من الموهوب له بخرصها وقال اخرون شكى رجال الى رسول الله ص انهم محتاجون الى الرطب يأتي ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فيأكلونه مع الناس وعندهم فضول
التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم وقال اخرون العرايا ان يهب له ثمرة نخلة او نخلتين او نخلات ومنه الحديث انه
رخص في بيع العرايا بخرصها تمرا وقد قال ... يمنح الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لان من جعلت له يعريها من حملها
وانشد الفراء ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح سنهاء اي مرت عليها السنون المجدبة وقوله رجبية نخلة مرجبة وهي التي يبنى
حولها البناء لئلا تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي صاحب الغريبين العرايا هي ان من لا نخل له من ذوي الحاجة والحاجة يفضل له من قوته التمر فيدرك
الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله ولا نخل له يجيء الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر
بثمر تلك النخلات ليصيب من ارطابها مع الناس فرخص النبي ص من جملة ما حرم من المزابنة ثم قال وهذا ما وقفت عليه في تفسير العرايا واشده تخفيفا
قول الهروي قلت قد حكى جملة مما ذكر ابن فارس في المجمل فقال النخلة وهي التي ... النخل على ثمرة بيع عرية منه نخلة اي عزلت عن المساومة والجمع العرايا
وقال قوم العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرة عامها ... فرخص لرب النخل ان يبتاع ثمر تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته وهذا
تفسير الذي جاء في الحديث من الرخصة فيه وقال اخرون العرية النخلة تكون للرجل وسط نخل كثير لرجل اخر فيتأذى صاحب النخل الكثير بدخول صاحب النخلة
الواحدة فرخص له ان يشتري ثمر نخلته بتمر وابو عبيدة يختار الاول لقول الشاعر وانشد البيت السابق واقتصر ابن الاثير في نهايته بعد ان ذكر
انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي الذي يظهر من ابن ادريس اختياره وهو الذي حكاه عنه في ... فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وانها النخلة
في دار الغير او بستانه قال ولو اعرى محتاجا نخلة اي جعل له ثمرها عامها ثم اشترى المعري ثمرها منه بتمر جاز على الاقرب لو فضل مع الفقير تمر فاشترى
به ثمرة نخلة لياكل رطبا فالاقرب جوازه ولو اشترى ازيد من نخلة فالاجود المنع ويظهر من ابن ادريس جوازه ولعله اليه اشار في ... بقوله ايضا لا يشترط
في بيع العرية ان تكون موهوبة لبائعها ويمنع اشتقاقها من الاعراء وهو ان يجعل للرجل بغيره ثمرة نخلته عامها ذلك بل سميت عرية لتعريها من غيرها
وافرادها بالبيع وتبعه الشهيد في حواشيه في ان وجه التسمية ذلك لكن قد سمعت خبر ابن سلام الذي افتى الشهيد في س به بل قد سمعت ما ذكره اخيرا
الذي لم نعثر على نص من طرقنا به نعم روت العامة ذلك بعدة طرق منها ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من
الانصار شكوا الى رسول الله ص ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا
بخرصها من التمر في ايديهم يأكلونه رطبا لكن القول به لا يخلو من قوة جمعا بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان في مفهوم
العرية مما لا يظهر لنا وان في كثير من الكلمات عليه كدعوى اشتراط ... البيع به وان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها وهو الامر الثاني اقتصارا في الرخصة
على المتيقن ولان قوله في خبر السكوني فيجوز بيعها الخ ظاهر في ان المرخص به ذلك اذ يدعيها الاطلاق مخصصه في العرايا وقبل خبر السكوني لو سلم ظهوره
في ذلك انما يفيد جواز بيع الواحدة من العرايا لو تعددت لان التعدد مانع من اصل البيع وربما كان المراد من عبارة المتن والقواعد السابقة ذلك
ان لم نقل انه الظاهر منها واظهر منهما ما في كرة لا يجوز بيع اكثر من نخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال
احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما لو تعدد المشتري فالوجه الجواز ثم قال فرع لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد
منهما نخلة معينة جاز وكذا لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما ولو باع رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد وجهي الشافعية لان
تعدد الصفقتين يتعلق بالبائع اظهر من تعدده ... المشتري ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة احتمل جواز اربع نخلات ونحن بل في ... منه
على المتحدة ولو في المكان المتعدد كما ترى خصوصا اول المسئلة بل مقتضاها عدم جواز بيع العرايا في الامكنة المتعددة بعقد واحد وهو مع انه لم يعرف خلافا
فيه لم نشاهد عليه الادلة ودعوى ظهور ... خبر السكوني فيه ممنوعة فالظاهر ... ما ذكرناه اولا ولا ينافيه قوله سابقا العرايا جمع عرية والعرية النخلة تكون في دار
الانسان او بستانه فيباع ثمرتها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون
في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخصة على مورده ثم قال قد بينا ان الضابط في
التسويغ انما هو النخلة الواحدة في الدار الواحدة والبستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجميع على ارادة بيع
نخلة واحدة وان كان لا يخلو من تعدد ... البحث معهم على هذا التقدير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل ما ذكروه في جميع المشروعية من الشفعة و
نحوها يقتضي التعميم كاقتضاء اطلاق مخصصه في بيع العرايا الذي عبر ... عن واحد منهم ابنا زهرة وحمزة وغيرهما او الدليل المنساق لبيان حكم الواحد
ليعرف حكم الجميع لا دلالة فيه على تقييد ذلك كما هو واضح هذا كله الا ان الوقوف على ما سمعته اولا هو الموافق للاحتياط والله اعلم بحقيقة الحال ولا يشترط

البائع

المخبرة

في بيعها اي العرايا بالتمر التقابض قبل التفرق خلافا للوسيلة ومحكي المبسوط بل في شرح الارشاد للفخر وهو واحد الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس في الربويات تخلصا من الربا
وفيه منع واضح ولذا اطبق المتأخرون على خلافه في المقام وغيره مما لا يصرف منه فلا وجه فيه مع اختلاف الجنس لظهور ادلته فيه لا للتخلص من الربا
ضرورة صدق بيع المثل بالمثل في الربوي وان لم يتقابضا في المجلس وما في بعض النصوص من ايجاب البيع يدا بيد على اتفاق الجنس يراد به منع النسيئة في
احد المتجانسين الربويين الرايج معه ومن هنا قال المص بعد نفي اعتبار التقابض هنا بل يشترط التعجيل حتى فيهما لا يجوز اسلاف احدهما في الاخر بل
يعرف فيه خلاف بينهم الا انه قد يناقش في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان الثمرة على النخل لا يجري فيها الربا لانتفاء الموزونية فيها كما انه لا
ظهور في دليل الرخصة بذلك ايضا اللهم الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن سيما بعد ما سمعت من عدم الخلاف فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك
بالاطلاق المزبور المنافي الحاجة في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضته ما دل على حرمة المزابنة لكن ومع ذلك فالانصاف ان اتفاقهم هنا
على اشتراط الحلول يؤيد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وان كانت على الاشجار اكتفاء بالوزن المقدر عن الفعلي كقولهم هنا ايضا بعدم جواز
التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملا بظاهر الخبر المعتضد بالفتوى الذي مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة فلا يقدح ح لو ظهر بعد ذلك زيادة التمر او نقيصته لكن يمكن ان يكون
مستند الاول ظهور قوله يخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المبذول وبين الثمرة المخروصة معتضدا بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة
المزابنة وهل المراد بالمماثلة من طرفي الخرص المشترطة في الوسيلة ومحكي المبسوط وغيره لا ان مستنده حرمة الربا فيكون الحاصل ح انه يجب خرص الثمرة
على النخلة بمقدار ما لكونها تمرا فتباع بتمر على حسب تلك الخرص فلو لم يطابق الخرص الواقع بان كانت حال التمرية المقدرة ازيد او انقص لم يكن ذلك
قادحا لاطلاق الخبر السابق المعتضد بعدم الخلاف فيها اجدا لا ما حكاه في المسالك عن بعضهم وان كنت لم اتحققه من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين
بطلان البيع وهو مع ظهور ضعفه مقتض لعدم جواز التصرف فيها قبل صيرورتها تمرا حتى يتمكن من اعتبارها مع ان الاصل واطلاق الدليل وظاهر
الفتاوى يقتضي عدم وجوب تحليتها الى حال التمر وعدم اعتبارها لو ابقاها مضافا الى ما عرفت من عدم تحقق القائل بذلك وربما توهم ذلك
من عبارة ط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فيتجه ح دعوى الاتفاق على ما ذكرنا الا ما عساه يظهر من كره من وجوب اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمنا
وبين ثمرتها حال كونها رطبا قال اذا باعها العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا فيثبت بيعه بمثله تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين
ثمرتها عند الجفاف وثمنها ولا يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة الثمن على الارض ولا الحزر فيه بل لا بد من معرفة مقداره بالكيل او الوزن
الى ان قال وان كنا قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا ان هذا استثني للرخصة وفيه اولا انه ظاهر دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب ما ذكرنا من اعتبار
خرصها تمرا ثم شراؤها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التأمل تنزيل الخبر على ما ذكره وثانيا ما عرفت سابقا من ان منع بيع الرطب بالتمر لعلة النقصان
بعدم لعمان انما هو في المتحد باحد الامرين لا في مثل الثمرة على اصلها نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار التمر وعدم الاكتفاء بمشاهدته متجه بل لا اجد
فيه خلافا في المقام لظهور قوله يخرصها تمرا فيه بل مقتضاه انه لا يجري جعل الثمن تمرا على راس نخلة اخرى وان كان قد خرص بما ساوى الثمن لعدم صدق
البيع بخرصها تمرا وبذلك افترقت عن غيرها فلذلك من ان العرية كغيرها بالنسبة الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس لما مر الحمها الذي تكون
غيرها بل هو ظهور دليل الرخصة فيما ذكرنا فلا يجري مشاهدة الثمن فيها وان اجري في غيرها اذا كان مما يكفي فيه المشاهدة كما هو واضح لكن في حواشي
التمهيد انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت كل واحدة مثلا خمسمائة رطل جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى وكانه اخذه مما
في كره والاقتصر في تبيعهما جوازه قال فيها لو باع الرطب على رؤس النخل بالرطب على رؤس النخل خرصا او باع الرطب على رؤس النخل بالرطب
على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضته الربا لانتفائه بانتفاء شرطه وفيه انه في غير العرية مزابنة بناء على تحققها بالرطب
بل وفيها لعدم معلومية الثمن اذا كان على راس النخلة كما عرفت اما اذا كان على الارض وقد علم بالكيل فقد يمنع ايضا باعتبار ظهور دليل الرخصة
في كون الثمن تمرا فلا يجري في الرطب لا البسر ولا غيرها فتأمل جيدا فانه يمكن ان يكون الجواز لانتفاء المزابنة باعتبار عدم كون الثمن تمرا كما ذكرناه سابقا نعم لولا الاتفاق
ظاهر الامكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين ثمرتها وبين الثمن لعدم الربا وما في الخبر من البيع بخرصها تمرا منزل على الغالب لكن كفانا مؤنة ذلك ما عرفت
معتضدا بعموم دليل حرمة المزابنة ولو كانت الثمرة مما تقطع بسرا او رطبا ففي الاكتفاء بخرصها كذلك وجه مع احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل
وان كان ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا فرض عدم حال التمر لها فتأمل جيدا ثم انه قد يحصل من ذلك كله انه لا بد من خرصها اما من البائع و
المشتري او من غيرهما بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا في جامع المقاصد لا اعلم
في ذلك كلاما للاصحاب وامتناع الرجوع الى خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط وقيل ان الرجوع الى الظن غير الرجوع الى خبره نعم لو فرض الشك في الاخبار
نظنه امكن ذلك وهو غير ما نحن فيه ومن هنا قال الظاهر العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفة وهو جيد وعلى كل حال فلا عرية في غير النخل لغة وشرعا
سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه اولا اما على الاول فواضح واما على الثاني فالجواز شامل لها ولغيرها فلا يحتاج الى شروط العرية واحكامها كما هو واضح
هذا والظاهر عدم اعتبار اتحاد المالك للنخلة في العرية ولا الدار لكن هل يجوز بيع استحقاق احدهما خاصة عرية اشكال كالاشكال مع اتحاد المالك في
بيع البعض وطريق الاحتياط غير خفي وان كان الذي يقوى الجواز بناء على عدم اعتبار المشقة والله اعلم **فرع** لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر
او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح ولو كانا يعلمان ما عند الاعتبار بالكيل او الوزن الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع
لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عندنا حال العقد وقيل والقائل الشيخ في ط يجوز وان لم يعلما فان كانا سواء عند الاعتبار صح والا بطل للربا

بقائها

ولو كانا

ولو كانتا من جنسين جاز ان تساويا او تفاوتا وان لم يعلما بما بينهما بان بذل صاحب الزيادة او فسخ صاحب النقيصة والا فسخ البيع قال في المحكي عن مبسوطه اذا باع
صبرة من طعام بصبرة فان كانتا من جنس واحد نظر فان كانا قد كيلا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لانه ما
يجري فيه الربا لم يجز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا
سواء جاز البيع وان كانت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان
البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء بسواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين
فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بان ياخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان
تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار وقد تفاضلا وتمانعا وجب فسخ
البيع بينهما وجعل في سر ذلك منه من باب الاكتفاء بالمشاهدة وحيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل ذلك كان الاشبه باصول المذهب انه لا يجوز
مطلقا تقدير لهما الزوجة الابتياع نعم يمكن جريان ما ذكره من ذلك على مذهب منا فيما لو فرض مكيل وموزون في زمن الشرع بخلافه وتعارف بيعه جزافا
بناء على صحته فان المتجه حينئذ بيعه صبرة بصبرة الا انه يجب اختباره بعد ذلك تخلصا من الربا فان تساويا او بيع الجنسان وزنا صح البيع لعدم ثبوت
اشتراط سبق معلومية التساوي في الصورة والامر بيعه مثلا بمثل لا يقتضي ازيد من التساوي واقعا بل لعل ذلك في اكثر شرائط المعاملة لكن مقتضى ذلك
عدم الحكم بالبطلان فيما لو باع السبق والصلاة ونحوها باحد النقدين مع جهل احدهما اذا لم يعلم زيادته بل لا بد من الاختبار وبنا فيه ظاهر كلامهم ويمكن حمله
على ما اذا لم يمكن الاختبار ومع يقينه البطلان ظاهر لا لترك الاحتياط الواجب فهو لا يقتضي بالبطلان قطعا بل لان الشك في الشرط شك في المشروط و
الاصل عدم النقل والانتقال فلو فرض العلم بالمساوات بعد ذلك انكشف الصحة من اول الامر لحصول الشرط واقعا ونحوه ما لو اقدما على الربا فبانت التساوي
كما ان المتجه الفساد لو اقدما على المساواة جهلا بهما ثم بان التفاوت لانتفائه واضح فتدبر جيدا والله العالم فانه قد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في
الحواشي فلاحظ واما اشتراط المساواة في مختلف الجنس لو فرض الاكتفاء فيه بالمشاهدة فالمتجه صحته عملا بعموم المؤمنون عند شروطهم فاذا بان عدمه
تسلط على الخيار والزيادة والنقيصة في بعض الاحوال والله اعلم المسألة **الخامسة** يجوز بيع الزرع قصيلا اي مشروطا قطعه بلا خلاف اجده فيه
للعمومات وغيرها سواء كان قد بلغ اوان قصله او لم يبلغ وعين مدة لبقائه ثم قطعه بعدها او اطلق فله الابقاء حتى يصل الى اوان قصله وخبر معلى بن خنيس
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر محمول على الندب او غيره مما لا ينافي المجمع عليه ظاهرا في الجواز بعد ظهوره بلغ اوان القصل ام
لم يبلغ نعم ليس له شرائه بذرا للغرر وفي الصحيح وجه كالوجه لو شرائه تبعا للارض وكيف كان فان لم يقطعه الذي شرط القطع عليه فقي المتن وغيره بل لا اجد فيه
خلافا معتدا به بينهم ان للبايع قطعه بعد استيذان الحاكم او بدونه على الخلاف القولين لانه لاحق لعرق ظالم ولنفي الضرر والضرار وغير ذلك وله تركه
والمطالبة باجرة ارضه مدة بقائه وعدم قطع البايع له مع التمكن منه لا يقتضي سقوط الاجرة التي يكفي فيها ابقاء ارض المالك مشغولة بها بل لا يرتفع
بذلك الغصبية التي تسلطه على ارش النقصان الحاصل بسبب البقاء الذي يستحق اخذ اجرته منه اذ ليس في ذلك رضى منه بالبقاء بالاجرة كما هو واضح
لكن في تركته ان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه فان لم يقطعه وبلغ كانت الزكوة ان بلغ النصاب على المشتري وعليه ايضا اجرة مثل ذلك هذا اذا
كانت الارض عشرية فان كانت خراجية كان على المبتاع خراجه ثم انه حكى عن نهاية الشيخ انه قال لا باس بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان
يسنبل فان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه ثم قال ومراده بالخراج طسق الارض فقد عبر به السلطان دون
الزكوة لان الارض خراجية وهي المفتوحة عنوة دون ان تكون عشرية لانها ان كانت عليه الزكوة فحسب والخراجية عليها الخراج الذي هو السهم وقد تقدمها
به فان فضل بعده ما فيه الزكوة يجب عليه الزكوة فان لم يفضل ما يجب فيه ذلك لا زكوة عليه فيه قلت قد ذكر الخراج في المقنعة ومحكي المراسم بل في الوسيلة
كان عليه خراجه واجرته ومراد الجميع على الظاهر ما صرح به المتاخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها والمتجه في موثق سماعة سئلته عن شراء القصيل
يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان
اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلا فان فعل فانما عليه طسقه
ونفقته وله ما خرج منه حمل لا ينبغي فيه على الكراهة لما هو معلوم من النص والفتوى ان له الابقاء اذا لم يكن قد اشترط عليه القطع ولا كان عادة او نحوها
ما يقوم مقام الشرط قال زرارة للصادق عليه السلام يحل شراء الزرع اخضر قال نعم لا باس به وقال لا باس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت
يسنبل ثم تحصده وان شئت تعلفت دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل الحديث ونحوه غيره ومع لا وجه لكون الطسق عليه مع فرض اشتراطه
على العلج الذي هو عبارة عن الزارع بل لا يقول الخصم فلا بد من حمله على ضرب من الندب به وكيف كان فقد اشار بقوله فيه من اصله الى انه اذا لم يكن
قد اشتراه كذلك يمكن منع كون الحاصل للمشتري اذا فرض انه تولد مما بقي في الارض للبايع او كان منه كذلك او كان الحاصل يتولد منهما معا ولعله لذا
قال في كره لو اشترى الزرع قصيلا من اصوله صح فان قطعه ثبت فهو له فان شرط صاحب الارض قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو
لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فاذا قصله المشتري ونبت كان للبايع ولو لم يقصله كان شريكا ويحكم بالصلح قلت ولا ينافي ذلك اطلاق
الاصحاب ان على مشتري القصيل الاجرة لو ابقاه وله الحاصل لانه يمكن حمله على ما اذا كان مشتريا للزرع من اصله وان اشترط عليه القصل
كما يخرج جيدا وعلى كل حال فظاهر الاصحاب هنا ان ليس للبايع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط ولعله لانه متمكن من استيفاء شرطه وفيه انه
قد يتعذر عليه ذلك وقد يحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف ثبوت الخيار على عدم التمكن من الاستيفاء كما عرفت البحث فيه مفصلا انشاء

للبايع ح

ثم يمكن ان يكون مستند المقام ظاهر بعض النصوص كما انه يمكن ان يكون ترك الاصحاب ذكر الجذاذ في المقام مبنيا على ما تقدم سابقا فلا بأس فيه نصهم هنا على الاجرة
والقلع وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع ابتداء فتركه المشتري فانه يأتي فيه جميع ما تقدم ثم لا ريب هنا في ان الحمل للمشتري لانه نماء ملكه وروى هرون بن حمزة الغنوي
قال سألت اباعبد الله عن الرجل يشتري النخل يقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء
الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ونحوه غيره والظاهر ارادة استحقاقه اجرة المثل من الاستثناء المزبور الا انه ينبغي تقييده كما في التذكرة وغيرها
بما اذا كان باذن مالك النخل وان اطلق في النهاية والمحكي عن الصدوق وابني الجنيد والبراج كالنص اللهم الا ان يدعى عدم الحاجة هنا الى الاذن باعتبار احتياج
صاحب الارض لسقي بستانه او لعروض ضرره بشرب النخل المزبور الماء فتأمل جيدا والامر سهل هذا كله في شراء الزرع فصيلا اما شراؤه بشرط التبقية الى اوان بلوغه
اوسط فلا اشكال ايضا في جوازه للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة في المقام المتقدم بعضها بل ولا خلاف الا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع
بيع الزرع الا بشرط القصل لعدم الامن من الآفة ولخبر ابي بصير سألت الصادق عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان اشتريه
لتقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل وموثق ابن عمار سمعت اباعبد الله يقول لا تشتري الزرع ما لم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا بأس وفيه
ان عدم الامن من الآفة لا يؤثر منعا الجواز بيع الموجود وخبر ابي بصير مع ضعفه لا جابر بل موهن بفتوى الاصحاب بخلافه يمكن حمله على الندب او على ارادة
شراء الحاصل منه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم كالموثق اذ لا فرق في ذلك وفي عدم البأس مع شراء الاصل كما لا ينبغي انهما قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه
كما هو واضح ومنه قد ظهر انه لا بأس بشراء نفس الزرع في جميع احواله حتى اذا كان محصودا اكتفاء بالمشاهدة في مثله والله اعلم **المسألة السادسة** يجوز ان
يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به او نقصان قبل قبضه وبعده بلا خلاف ولا اشكال للاصل وصحيح الحلبي سئل الصادق عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها
قبل ان يقبضها قال لا بأس به اذا وجد ربحا فليبع وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس
مضافا الى العمومات وفي محكي الاجماع ان لم يكن محصله فلا يتوهم جريان ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام ضرورة اختصاصه في المكيل و
الموزون او خصوص الطعام منهما لكن في النافع هنا الجواز على كراهة ولا وجه له لاطلاق بعض الاخبار او الفتاوى في بيع المبيع قبل قبضه وهو سابقا لم يجعل
ذلك سببا للكراهة مطلقا بل خصها بالمقدار باحدهما كما في كثير من النصوص والفتاوى لكن امر الكراهة سهل **المسألة السابعة** اذا كان بين اثنين
مثلا نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص المزبور كان جائزا لصحيح يعقوب بن شعيب الذي
رواه المشايخ الثلاثة سألت الصادق عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا
الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا بأس بذلك وصحيح الحلبي قال اخبرني ابوعبد الله ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبرا
بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف
الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن في الموضعين الثمرة وهو انسب بالخرص الآتي وان كان الثمن انسب بالتقويم
وصحيح ابي الصباح الكناني سمعت اباعبد الله يقول ان النبي لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم
فخرصها عليهم فجاؤا الى النبي وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا اخذوا
بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق ايضا قال فيه فلما بلغ الثمرة امر عبد الله
بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم
نصف ذلك فقال اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن عيسى قلت لابي الحسن ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا و
كذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما
حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وخبر سهل سألت ابا الحسن
موسى عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له على ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال
لا بأس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير عن الصادق سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل اربعين منا زعفران رطبا منا و
يصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص ثلاثة ارباع ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج
بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الارض اولا على ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد خلافا بين الاصحاب في العمل بمضمونها
في النخل والثمار والزرع فهو وان كان بيعا مستثنى من المحاقلة والمزابنة ومن قاعدة مغايرة الثمن والمثمن ونحوهما مما يخالف قواعد البيع مع انك ستعرف
كون التحقيق انها ليست بيعا لكن في التذكرة وان زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة
والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له كما فعل عامل رسول الله باهل
خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بآفة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار
شيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع
الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك
صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية وان كان ذلك
الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او



لما قلنا لحفظ ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كثرت في الكتب قلت
قد حفظناه فوجدناه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظاهر ان الاشكال في لزومها كما في التذكرة بل في التنقيح وعن ايضاح النافع والميسية
الجزم بعدم من ذلك انه ضرورة صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور اخر كالفتاوى التي لا يبلغ ما في بعضها كالمتن وغيره من التعبير بالجواز المراد
برفع الحظر لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر بالوفاء بالعقود فما في مزارعة القواعد من انه لا يزيد اباحة على اشكال في غير محله قطعا بل هو مثل التقبيل كما
يكون صريح المرسل السابق وظاهر غيره والربا لو قلنا بعمومه لكل معاوضة في المقام على انه ان كان هو منشأ الاشكال فلا يختص الزيادة بل ان في النقيصة ايضا
ثم ان المنساق من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل المشهور بل ظاهر جامع المقاصد نسبته الى تصريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من
الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النصوص المعمول بها بين الاصحاب فيه سواء قلنا انها بيع كما احتمل في كرة وان كان بعيدا لشدة
مخالفة لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص فيه انه منه وذكر الاصحاب له في بيع الثمار اعم من ذلك او معاملة برأسها او صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة
هنا لكون العوض عن الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن خصوص المقام لعموم
قوله الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها فجوزوا الصلح عن المال ببعضه وان انحل الى الهبة ولعله هنا كذلك من طرف القابل
او المقبل وح فبناء على ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح بعض وظاهر اخر لا تكون مخالفة للقواعد اصلا اذ لا محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا ايضا وان قلنا
باختصاصه بالبيع وعلى التعميم لما عرفته من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون ولا منع من مثل هذا الاتحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها
كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل بل في الكفاية ظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان اريد الاختصاص بخلو اكثر النصوص السابقة
عن اللفظ المزبور بل ظاهرها خصوصا الاولى الاكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد هل يحتاج ذلك اي التقبيل الى صيغة عقد الظاهر نعم لانها صلح في المعنى
ولان الانتقال لم يكن لها دالا له بنفسها على المعاني تبين المصير الى الالفاظ فيحصل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك
لمالكه حتى يقطع بسببه فان قلت عبارة الصحيح الاول دالة على ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسؤول عنه فيها هو الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون
المسؤول عنه هو صحة ايقاع ما اراده قلت لا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها وخلو نصوصها عنها كخلو اكثر نصوص العقود عن ذلك انما الكلام في ان صيغتها
صيغة الصلح لعدم تعارف غير العقود المعهودة المقررة بالتبويب لعدم ظهور في نصوص المقام بالاستقلال اذ ليس فيها الا الجواز الذي يمكن ان يكون بيانا
على انها من الصلح بل ربما كان في بعضها ايماء الى ذلك او ان صيغتها خصوص لفظ التقبيل المعبر به في الفتاوى وبعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب
الصلح بل الاشارة في شيء من كلامهم اليه منه وما في الكفاية كالذي سمعته من جامع المقاصد يراد منه انها كالصلح في المعنى لا انها تنعقد بصيغته نعم صرح في الروضة بانها
نوع منه ويمكن ارادته ذلك ايضا على اشكال وتردد نعم بناء على جواز الاتحاد المزبور لا ينبغي التأمل في صحة وقوعها بصيغة الصلح وان لم تتم قبالة كما
كلو وقع العوض من غيرها او مطلقا بعقد الصلح بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل لما عرفته من ان وضعها على كون الثمن منها
كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية بل في مزارعة جامع المقاصد
نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه ضرورة توقف صحته على كون الثمن منها حتى يكون التلف مسقطا للعوض ولا دليل على الانتقال الى بدله بعد تعذر المبدل
على ضمانه من غيره ولا ينافي ذلك صحة العقد اذ ليس هو بغير عوض بل عوضه من العوض في فرض التلف لانه يتحقق تلف العوضين معا من غير ضمان فما في كرة
من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد بل في الكفاية دليله غير واضح في غير محله بل لا يحتاج ذلك الى تنزيل العوض على الاشاعة اذ يمكن ان لا يكون كك
وان كان كليا مضمونا في العين بشرط السلامة الدليل هو ما سمعته في خبر الاطنان في الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا انفساخا لا من الاصل ولا من حين
التلف نعم ان قراره ذلك مشروط بالسلامة والمراد كما في جامع المقاصد انه ان هلكت لا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها
يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها نعم قد يشكل ما
في صريح الروضة من الجواز لو تقبلها بعوض غير مشروط فيها او لا دليل على اشتراط مثله بالسلامة لان العوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف
يجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في الروضة على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مطلقا بل قد سمعت سابقا ان ذلك وان جاز الا انه ليس قبالة
على الظاهر لكن في جامع المقاصد ان كلا من القولين لا يخلو من اشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة ففيه اشكالان الاول ان اشتراط العوض من العين
ينافي صحة المعاوضة عند الجميع ولعموم النصوص بما يدل على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير آفة بل كان من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها
ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم حكموا بعدم وجوبه عليه واما على الجواز مطلقا فاشكالان مع ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة
حيث تكون في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة وفيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض
منها وح وجه عدم الضمان بالآفة واضح بل هو قد اعترف في باب المزارعة بان هذه المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فان المبيع زمن
الخيار من ضمان البايع وان تلف في يد المشتري لكن بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري وهي لا تزيد على ذلك ومنه يعلم وجه اندفاع الاخر نعم يبقى المطالبة
بالدليل على ذلك فيما لو كان العوض من غيرها واقامته عليه سيما مع عدم تصريح الاصحاب بان القبالة تكون من غير الثمرة لا تخلو من صعوبة وان كان الظاهر
بناء هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غير وربما كان في قوله اذا كانت الزيادة لم ترد النقيصة عليه ايماء الى ذلك وبالجملة فتتبع جميع
حاصلها الى ان المتقبل ضامن للمقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن دعوى براءته لو كان المتلف غير الآفة من غاصب وشبهه ان استعمل
في جامع المقاصد قال في الظاهر ان المراد بالآفة السماوية والارضية ما يكون ممن لا يعمل بتضمينه فلو اتلفها متلف فالظاهر ان القبالة بحالها عملا بالاستصحاب

وبطالب المتقبل بالتلف ويحمل على إرادة الارضية مائية هذا فيسقط القبالة الرابعة بالاتلاف المتلف هو بعيد واما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان
النقصان من حيث الخرص فهو مبني بعد صريح بعض النصوص السابقة وظهور آخر وكون التمر منها الابتياع ذلك اذ يلزم بالنادرة من حصته تمم لو فرض نقصان المجموع عن
القدر او الخرص ذلك الا انه نادر ولا يحمل عليه اطلاق النصوص والفتاوى فتأمل جيداً ثم انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح غير واحد بعدم
وجوب القبول على الشريك للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص السابقة الالتزام بأحد فردي التخيير مؤيداً بوجه مشروعية التقبيل من خوف الخيانة
ونحوها وان الظاهر انه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في المزارعة من وجوب الاخذ بعقد الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بعد ما سمعت من عدم الربا في المقام والناس
مسلطون على اموالهم كما انه قد ظهر لك مما قدمنا امكان التقبيل بالنسبة الى غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله
جائز فيه لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين لكن ظاهر الاصحاب الاقتصار وهو مؤيد لكون القبالة قسما مستقلا براسها فيقتصر في موردها على المتيقن والله اعلم

المسألة **الثامنة** اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع او قريبة منها بحيث لا يعد قاصداً عرفاً بل كان ذلك منه اتفاقاً فاجاز له ان ياكل
من غير افساد مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في لف عن ئر اذا امر الانسان بالثمر جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا
يحمل منها شيئا على حال من غير قصد للمضي الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك
على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره
وعن قيا الاجماع ايضا في النخل والفواكه وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل في شرح الاستاد انه قيل باختصاصها
الزرع والخضر ونقلت عليه الشهرة ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيفكان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل
يمر بالثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان المارة ونحوه
خبر ابي الربيع عنه ايضا الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل كمرسل ابن ابي عمير عنه ايضا من مر ببستان فلا بأس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل شيئاً وقد قال محمد بن مروان
للصادق ع في المرسل المروي بطرق ثلثة امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل وزاد في احد طرقه قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال
اشتروا ما ليس لهم وسئله ايضا يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله
ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده وسئله ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل او السنبل او الثمر فيجوز له ان
يأكل منها من غير اذن صاحبها ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتاب مسائله لاخيه قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل
منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا عمل بها هو وكثير ممن لا
يرى العمل الا بالقطعيات من الغريب بعد ذلك التوقف في الحكم المزبور فضلا عن الجزم بعدمه لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلومة بالعقل والنقل
كمعلومية حرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وتحريم اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل
والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وليس له وكم
الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسل مروان بن عبيد قلت للصادق ع الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي
شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عليهما السلم انه سئل عما
يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء حائط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى
على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها احد مؤيدا ذلك كله بنصوص التقبيل والخرص في الزكوة والخراج بل بما دل على اخراج الحفنة ونحوها لاجل المارة الظ
في التساهل بامر المارة وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب في منع الناس وامتناعهم مع انه لو كان مثل ذلك جائزا لشاع حتى بلغ التواتر لانه
تعارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما اومأ اليه خبر السنبلة سيما مع كثرة الثمار على الطرق المسلوكة بل يبعث على التجري
على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن قاصداً ومن كان لم يعلم اوقع مع احد يقصد اضراره ولم يعد واضح بل يلزم منه ايضا استباحة الاغنياء زكوة الفقرا
غير السادات وحل السادات مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان ادلة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع اختلاف نقل الاجماع وعدم
خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث في السند او الدلالة وامكان حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الحيطان وعلى ان لذلك
العصر خصوصية على شهادة القرينة بالاذن او على حال الضرورة او على تعليم اهل الثمار الرخصة وانه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن
صاحب الزمان عجل الله فرجه في جواب مسائل الحميري اما ما سئلت عنه من امر الثمار من اموال الناس يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله
ويحرم عليه حمله ولا اقل من ان يتعين ذلك كله لما سمعت والاصل الحرمة هذا اقصى ما يقال في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه
في المسائل الصيداوية والفاضل في مكاسب لف وان توقف في الاطعمة والمحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم واختاره الاستاد الاكبر الا ان الجميع
كما ترى بل يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ القاعدة بعد تسليم حكم العقل بها فضلا عن حال عدم العلم بالكراهة يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت
فضلا عن جميعه كغيرها من القواعد اذ مرجعها الى الاذن الشرعية التي هي اقوى من المالكية وبها مع فرض كون موضوع البحث عدم العلم بالكراهة يخرج ما
نحن فيه عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل بالباطل ونحو ذلك والصحيح مع معارضته بغيره محتمل للحمل منها وللكراهة ولارادة بيان حكم التناول
مع نهي المالك وامر القيم ولغير ذلك والمرسل مع عدم الجابر ومعارضته بما سمعت محتمل او ظاهر او صريح في غير التناول للاكل ضرورة استبعاده في
السنبلة الواحدة لعدم تعارف ربط السائل الاقدام على ذلك باعتبار قلة الاكتراث بالسنبلة فاجابه بالحكمة المزبورة وفي الحدائق الظاهر ان



هذا الخبر لا يدخل في سياق هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا القسم فان موضوع المسئلة الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمل والظاهر ان السبيل اليه من الماكول
على تلك الحال فالظاهر ارادة حمله والمنع فيه مما لا خلاف فيه وهو حسن لكن قيل انه يتجافى عنه مقدار ما يحمله ونحوه وخبر مروان الاستثناء من الكراهة خصوصا مع
استثناء الضرورة وعدم بيان حدها بل الظاهر اعتبار عدم الوصول الى حد الخوف على النفس وان المراد منه المنع منه مع عدم قيام شاهد الحال على العدم كا
لحائط ونحوه والحرص والتقبيل مع كونه في الغالب عند البلوغ يمكن اعتبار المرادة فيه واخراج النخلة لارادة المارة بصاحب البستان فانه من المتعارف بذل
شيء من الثمرة لمن يمر به والمسلم من قيام السيرة على ما يفسد وبناء الجدران ووضع الابواب المغلقة من ذلك على انه اذا كان قد تعارف المنع خرج عن موضوع المسئلة
التي هي الاكل مع عدم العلم بالمنع وعدم البلوغ الى حد التواتر لا يقضي بالمنع كغيره من الاحكام التي هي اهم منه مع انك قد سمعت دعواه ودعوى الاجماع
وغيرها ولتبرع الاكل مع عدم الافساد اضمحلال الاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها ومثل هذه الباعثية لا تصلح دليلا للمنع كوضوح العذر له
ولو ان نحو ذلك صالح لامتنع كثير من الاحكام الشرعية والجعل الشارع الثمرة للمار من اغنياء كانوا او فقراء يجري على الجميع كما اعترف هو به فيعطى كلام
لان المالك المتقي ولتبرع مثل هذا الاحتمال في نقل الاجماع فانه كما ان عدم خلو النصوص من البحث في السند او الدلالة بعد الانجبار بما عرفت غير
قادح ايضا ومن ذلك كله ظهر لك قوة القول بالجواز نعم لا ينبغي ترك شيء من نصوصه المتعرض لغير الثمرة والنخل واقتصار بعضهم على الثاني كما عن الشيخ في النهاية
لجابر مبني في غير محله ان اراد عدم الجواز في غيره اما الخضر فقد عرفت عن بعضهم دعوى الشهرة عليه اخرى نقل الاجماع وقد يدعى شمول لفظ الثمرة له كما
يشهد به صحيح ابن يقطين السابق وغيره كشمول لفظ البستان المراد منه ما فيه بل قد يدعى شمولهما المطلق الزرع خصوصا الثاني منهما اتجه بعدم القول بالفصل
مضافا الى مرسل ابن ابي عمير السابق لكن تردد فيهما المصنف في النافع والعلامة في الكتاب لاختصاص كثير من الادلة السابقة بغيرهما والصحيح والمرسل السابقين
في قليل المنع مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الرياض لا ريب ان الترك هنا بل وسابقا ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه
لتخصيص التردد بالحكم هنا مع تحقق نظيرها الا وجود القائل بالمنع هنا زائدا على المرتضى وعدم حكاية الاجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة المحكية في
الحكم سابقا قلت قد عرفت عن بعضهم نقل الاجماع كما انك عرفت وجه الاختصاص بالتردد وعلى كل حال فلا ريب ان الاحوط الترك فيهما بل وفي غيرهما
وان اختلف شدة وضعفا ثم ان الظاهر من كثير اشتراط الجواز بامور ثلاثة احدها كون المرور اتفاقيا فلو كان مقصودا لم يجز له الاقتصار على المتيقن وقد يظهر من الرياض
دعوى الاجماع عليه كما انه نسبه في الى الاصحاب في شرح الارشاد اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من وليه لخصوص تلك الثمرة ونحوه لا في مبدأ المسافة ولا في اثنائها
لتحقق صدق اسم المرور والاجماع عليه ولو عينها بالاشارة واختلف الاسم كان قاصدا بخلاف العكس وانما ما عرفت من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله
بن سنان السابق مع قصور سنده عدم الجابر له يمكن ان يكون نفي الباس فيه عن الاكل فكانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص الجواز
بتحقق اسم المرور وان كان مقصودا نعم اذا كان المقصود المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها وهذا لا يقتضي اعتبار الاتفاق في المرور ومن ثم نبه
مقابل النصوص من ذلك فالتحقيق دوران الحكم مداره فيرجع هذا الشرط الى تحقق مسماه لا امر زائد وقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة التي
عليها المدار في جميع الاحكام كما هو واضح والله العالم الثاني عدم الافساد بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة بعد الاقتصار المزبور و
انصراف ارادة الشرطية من النهي في المقام في النصوص السابقة عنه ومن الحمل ومنه يظهر وجه الشرط الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يجوز ان يأخذ معه
شيئا بل في الرياض بعد نسبة الحكم بل الى القطع به الى الطائفة لعله اجماع لكن قال بعد ذلك ان اثبات شرطيته وسابقه من الاصل والنصوص مشكل لاندفاع
الاول باطلاق الرخصة وعدم نهوض الثاني الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتها بذلك في كلام جماعة لا يخلو من مناقشة نعم الظاهر التلازم
بينهما في النهي عن الافساد اذا فسر بامر وهو عدم الاكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه مسماه عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما
جدا الا ان فسر بالمعنى الاخر وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ظهور النهي المزبور في الشرطية هنا كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد
بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارة ونحوها بالشرطية نوع مناقشة ولكن مع الالتفات الى كلام الاصحاب واستبعاد اقترانها بالاباحة على مجرد ارادة
الحرمة الخارجية منها على حسب غيرها من المحرمات تندفع المناقشة المزبورة واما ما ذكره من التلازم المزبور فلا يخلو من مناقشة مع فرض تحقق الفساد بالاخير فانه
لا مانع من القول باختصاصه بالحرمة دون الاول نعم لو قلنا بالاخير يتحقق الفساد في الجميع على وجه يكون تمام ما اكله منه داخلا في النهي اتجه ذلك ولكنه خلاف
المنساق من قوله كل ولا تفسد ثم ان الظاهر من هذا الشرط وسابقه كونه من الشرائط الكاشفة لو فرض تأخرهما عن الاكل المباح وقلنا بالشرطية في هذا الحال
لاطلاق الادلة ولكن الكتفي بالنسبة الى الضمان متجه اما بالنسبة الى الاباحة فلا يخلو من منع ودعوى ان الشرط فيهما قصد الحمل وقصد الافساد يدفعها ظهور
الادلة في خلافه بل لا اشعار فيها بشيء منه بالقصد نعم قد يقوى بنصوص الكتفي بهما على بعد بل يمكن القطع بفساده بملاحظة الادلة فتأمل والله العالم وكيف كان
فظاهر الاسناد الاكثر ثبوت الحرمة بقصد الافساد بلغ حده او لا قال نعم مع عدم القصد ينتفي الجواز عند نحوه ولا فرق بين حصول الفساد من واحد او من جماعة
فلو اكلت المارة حتى فرض الفساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على المجموع اقترعوا على التناول فيجوز لكل من لم يطلع على العاقبة القرعة ثم قال والمنع مع الفساد
في الجملة مما يقتضيه الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصلا ومنقولا وبعض اخبار الباب الظاهر انه لا فرق بين الفساد في الشجر والثمرة وفي
الجدران والسواقي والمساقي ويمثل ذلك يظهر قوة التحريم لان المار لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فيها الاكل من صاع هو بقية الصاع من
حيث لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان عليه مع الضمن الاقتصاد ونحوه ولجرة المثل لو مكث زائدا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول الى ان قال ولا بد ان
يقتصر في الاكل على اكله المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع وله الخيار في اختيار اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين وفيه مواضع للنظر كما ان
ما فيه ايضا من ان الظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكون المار مسلما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل عليه لغيره واعتبار الايمان

يقف ٤٣

من الوقوف لا يخلو من وجه واشتراط ان لا يكون له ثمر متصل بثمر الغير وان لا يكون حاملا من غيره لا يخلو من قوة واشتراط عدم علم الكراهة او ظنها وعدم السور والباب
ينافيه ما في بعض روايات الباب فلا محيص عن القول به كما ان فيه مواضع للنظر ايضا نعم ما فيه من انه لا يجوز ان يحمل شيئا ولا عبرة او يجعله ناشيا وما اكلته المارة
حين تعلق الزكاة والخمس جار على الجميع فلا شيء للفقراء على المالك ولا يبرى المارة مما يجوز نقله ولو استناب احدا في التناول لم يجز على اشكال جيد بل
الاشكال في الاخير ضعيف ثم ان ظاهر خبر ابن سنان السابق اعتبار البلوغ في الثمرة فلا يباح للمارة قبل بلوغها كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد
ان يكون المراد من ذلك الوصول الى حد اعتبار التناول وبما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة وان لم تبلغ حد اعتبار الاكل وهو وان كان قد يشهد له اطلاق
كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اقوى واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر والله اعلم

الفصل التاسع

في البحث عن بيع الاناسي من الحيوان وتمام القول فيه يتوقف على النظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فلا خلاف في ان الكفر الاصلي باحد اسبابه سبب لجواز استرقاق
الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما بل الحجة في هذا الحكم ذراريهم وان لم يتصفوا بوصفه ويسري الرق في
اعقابه وان زال وصف الكفر عنه لانهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق ما لم يعرض الاسباب المحررة فيتبع حينئذ عقا
بعد الحرية فيها لخروجه عن الملك المقتضي لملكية النماء ويخرج بالاصلي المنتحل للاسلام المختص بغير الاسترقاق اجماعا والمرتد الذي خرج كفره المتجدد
بتخلل الاسلام او باقي حكمه عن كونه اصليا لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص الفتاوى والنصوص ولو بحكم التبادر وغيره بلا خلاف اجده
في ذلك هنا وفي حق المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع المرتد الملي قول قواه في (?) اما الفطري فلا
قولا واحدا فيما اعلم قلت الموجود في الدروس هنا ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الاقوى والظاهر ان المراد بيع المالك العبد المرتد عن ملة لا عن فطرة
وعن الاقوى جواز بيعهما معا قال في كره المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه واما عن غير الفطرة
فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وعلى كل حال فهذا غير ما نحن فيه ثم ان مقتضى اطلاق المتن وغيره ما هو صريح الفاضل وغيره
من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح الاستاذ ان الاجماع بقسميه عليه وقال رفاعة في الصحيح لابي الحسن ع ان القوم يغزون على الصقالبة
والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا
وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع ايضا في شراء الروميات
فقال اشترهن وبعهن وسأل عبد الله اللحام ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وسئل ايضا عن الرجل يشتري امرأة
رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس بل ظاهر خبر اللحام الاول ملكه من ينعتق عليه وقد استشكل فيه الفاضل من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض وجود
القرابة الرافعة للملك بالقهر فان التحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط قلت لا ينبغي على هذا عدم لحوق احكام البيع من الخيار
والارش ونحوهما لكن مع ذلك توقف فيه الفاضل وهو في غير محله قطعا نعم قد يمنع بقاء الملك لانه ان قلنا بتوقف العتق على تقدم زمان ما فالواضح عدم
وقوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق مقارن لسبب الملك فلم يزل مملوكا عتيقا وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذا ايضا اذ السببان كفرسي
رهان وقاعدة سلطان الملك وتسلط الناس على اموالهم اصل لا يخرج عنه في محل الشك خصوصا او يقال ان عدم جواز التمليك عندنا مع الجواز عندهم
غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بمذهبهم ولو قلنا بعدم الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان (?) ذهبا او معا هذا
والله اعلم هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل المسألة من اشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض ملكا كاستيلاء المسلم خصوصا
بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص المزبورة محتملة لارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا في الرواية الاولى المقتضي (?)
الغلمان فيها العتق لكونه تنكيلا مع احتمال ارادة المخالفين من ملوك اهل الجور من القوم فيها ومن الغريب الجزم من بعض الناس بالملكية في النسب المفروض
الذي سمعته مع انه يمكن منع كون السبي فيه على ما ذكر باعتبار تقدم القرابة المقتضية بانعقاد النطفة ولا ريب في انها قبل القهر والله اعلم ويملك اللقيط
من دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لاصالة الحرية لكن قد ينافي فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه
منهم وهو كاف في قطع الاصل والا لم يترتب الملك على الالتقاط الا نادرا لندرة عدم الاحتمال ولو جرى الحكم في الاسراء لوحدة المدرك لقل ما يحكم
بترتب الملك عليه ايضا ولوجب الغالب الفحص والسؤال اذ قل ما ينتفي الاحتمال قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص لا الاصل المزبور
كقول الصادق ع في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي خبر المدائني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا
رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي خبر عبد الرحمن العزرمي عن ابيه عن ابي عبد الله ع المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا
فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وسئل محمد بن مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب اللهم الا ان يدعى ان الاخبار
لا يفهم منها الا دار الاسلام كما يفهم من لفظ لقطة المال والحيوان ويدفع بمنع اختصاصها بذلك ولو سلم فمن فهم الاختصاص لا يتجه خروج ما كان منه في دار
الحرب عن الوجه السابق منها ترجيحا للادلة على جواز تملك مثله عليها ان قلنا بشمول اطلاقها لمثله كما انه لا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط المتعارف
من اطلاق النصوص بحرية اما الاخذ ونحوه مما لا يعد التقاطا فيترتب عليه احكام الملك بظاهر الدار ولا يلتفت الى الاحتمال المذكور بل قد يمنع الحاق المعتصم
بالمسلم في الالتقاط اي الاحتمال المزبور لعدم انجبار الاطلاق بالفتوى بل في ظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا يكتفي بالظن بوجوده
فضلا عن الاحتمال لاصالة عدمه السالمة عن المعارض بخلاف احتمال التولد منه وعلى كل حال فقد ظهر انه لا يملك اللقيط من دار الاسلام بلا خلاف
فتوى ونصا الا اذا علم انتفاؤه عن مسلم ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك فليبلغ واقر جامعا لشرائط صحة الاقرار بالرق او ببعض علله او نحو ذلك مما يقتضيه



قيل وا لقائل ابن ادريس نا سيا الراي فيه الى الاصحاب لا يقبل لان الشارع حكم عليه بالحرية وقيل والقائل غيره بل قيل انه اجماع يقبل وهو اشبه بعموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وبما سمعه ابن سنان عن الصادق عليه السلام كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا او كبيرا وسئل الفضيل عن رجل اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به ولا ينافيه حكم الشرع ظاهرا بالحرية كما في غيره مما يعترف الخصم به ودعوى ظهور نصوص اللقيط في التحرير شرعا لا الحكم بها ظاهرا يدفعها اتفاق الاصحاب على خلافه فيها ظاهرا بل يمكن دعوى اتفاق ذلك منها مع قطع النظر عنها لخصوص ما نحن فيه بعد معلومية خروج المعلوم انتسابه الى اهل الحرب منها ثم انه قد يظهر من اطلاق المتن وغيره في باب اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحة الاقرار المزبور لانه ليس اقرارا بالمال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه اشكال بل لو كان في يده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال له الا ان يقال بثبوته تبعا لثبوت الرقية لا انه اقرار بالمال وفيه بحث ومن هنا مال بعضهم الى اشتراطه بل جزم به شيخنا في شرحه بذلك لما عرفت ولانه نفسه مال فلا يقبل اقراره وفيه انه لا دليل معتبر صالح لتقييد ادلة جواز الاقرار التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن الذي هو غير مفروض البحث قطعا كما هو واضح بادنى تأمل وتفسير المدرك بالرشيد في الخبر المزبور لا شاهد له بل ظاهره ارادة كونه بالغا عاقلا هذا ولتسمع تمام البحث في اطراف المقام انشاء الله ويصح ان يملك الرجل كل احد لعموم الادلة واطلاقها عدا احد عشر فلا يستقر ملك الرجل عليهم بل ينعتقون عليه قهرا وهم الاباء والامهات والاجداد والجدات لهما او لاحدهما وان علوا والاولاد واولادهم ذكورا واناثا وخناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وان علتا لا عمة العمة ولا خالة الخالة ولا عمة الخالة ولا خالة العمة اذا لم تكن عمة وخالة وبنات الاخ وبنات الاخت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى اذ انقضاء البعض لم يبق خلافا في المقام قطعا كما لا يخفى على من لاحظ بل الاجماع بقسميه عليه ثم قيل بل نسب بعضهم الى ظاهر الاكثر ان المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك انا ما بعد الشراء مثلا ثم ينعتق ولعله للجمع بين قاعدة لا عتق الا في ملك وقاعدة ترتب الملك على اسبابها وبين ما دل على الانعتاق هنا قهرا مضافا الى ظهور بعض نصوص المقام في حصول الملك بالشراء ثم العتق كقوله اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا وقوله اذا ملكهن عتقهن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك وبين البعض الاخر الدال على عدم الملك بارادة المستقر من الثاني وغيره من الاول هذا وقد يقال ان ظاهر جملة من النصوص ترتب العتق على نفس الشراء مثلا فيمكن ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا او مثله كافية وصدق ولا عتق الا في ملك ضرورة انه على تقدير ارادة الزماني يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين فصل الزمان وطوله فالشراء مثلا سبب لحصول الملك والعتق معا الا انه لما كان الاول سببا للثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات وح فيمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو اقرب من الاول الى الضوابط فتدبر جيدا والله اعلم هذا وستسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى كل حال فهل يملك الرجل هؤلاء من الرضاع قيل والقائل المفيد وابن الجنيد والمفيد والديلمي وابن ادريس بل نسبه الاخير الى المحصلين من الاصحاب نعم وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة وغيرهم لا وهو الاشهر بل المشهور بين المتاخرين بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير وابي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق باسانيد متعددة ولا يملك اي الرجل امه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته فانهن اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ونحوه خبر ابي بصير الاخر وزاد يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة ارضعت ابن جاريتها فقال تعتقه وعن المقنع انه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد ولا يملك امه من الرضاعة وسئل ابن سنان ايضا عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله ليس مثل هذا يكتب وفي نحوه صحيحه الاخر الا ان فيه انه سئل عن ذلك وانا حاضر وعن المقنع انه روي في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه سئل اخاه عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام ايضا قال سألته عن المرأة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة قيل ورواه الشيخ بسند اخر مثله الا ان فيه ويعتقونه وهم له كارهون والمراد الانعتاق قهرا ومنه يعلم المراد من صحيح الحلبي وابن سنان السابق كما ان الظاهر ارادة الاقتصار على الام من صحيح عبيد للاجماع المركب على خلافه ولظهور النصوص في ان العلة علقة الرضاع فهذه النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل بها وقطع الاصول بها بل ربما ظهر من بعضهم تاييدها بدعوى اندراج ذي العلقة الرضاعية في اسم الاسماء فتندرج النصوص الدالة على المطلوب لكن لا يخفى ما فيه الا انا في غنية عنه بما عرفت مما لا يصلح لمعارضته خبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وصحيح الحلبي عنه ايضا في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج وخبر ابي عيينة قلت لابي عبد الله عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران مع ان الاخير منهما ظاهر في الاخ وقد عرفت صحة ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل لا يستدل به فيه ظاهر في ارادة الابوين من الرضاع فهو شاهد على المطلوب ويمكن ارادة بيع الام من الرضاع لابي الغلام من الثاني الذي قيد البيع فيه بالاحتياج والمعروف بين المخالفين عدم الحاجة او يحمل الرضاع فيه على غير المحرم او نحو ذلك كالاول المشتمل على ما يخالف الاجماع وما في النصوص من عدم حرية الاخ بل ربما احتمل كونه وفيه بمعنى الواو الا انه لا يخفى عليك بعده لكن لا باس به جمعا بعد ظهور الرجحان في السند والعدد والعمل وان كان الاولى الحمل على التقية فيما عليه اتفاق العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان السابق اشارة اليه ان لم يحمل الانكار فيه على ارادة الظهور والوضوح والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول الصادق عليه السلام في الصحيح الاول وفيه ايضا ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وابن اخيه وابن اخته والخال كقوله في صحيح عبيد بعد

ذكرا العمودين والاناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول ابي جعفر ع في خبر محمد بن مسلم ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته وقول
ابي جعفر ع في خبر محمد بن مسلم يملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وسئل عبد الرحمن ابا عبد الله ع عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه واخته
عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترق واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما وقال ايضا في خبر كليب الاسدي اذا ملك
الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مماليك ولا يعتقون لكن في خبر عبيد لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه وفي موثق
سماعة عن الصادق ع في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات
ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وسئل ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال له لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين
فاذا مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وحملها على الكراهة متجه ولذا قال المص ويكره ان يملك ما عدا هؤلاء من ذوي
قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال اذ حاصله كراهة ان يملكه مختارا او كراهة
الابقاء على الملك في القهري لكن امر الكراهة سهل ويكفي فيها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه وعدم القول بالفصل والظاهر الفرق
فيه بين الاخ وولده على الشدة والضعف كل ذلك مع المنافاة لصلة الارحام والاخلال بالاحترام فلا ينبغي البيع ولا غيره من النواقل ولا
الاستعباد بل قيل انه لا ينبغي ذلك في المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة بنسب شريف كالهاشمي على اختلاف مراتبها وكذا
من كان له حق لصداقة او احسان او تاديب او تعليم ونحو ذلك وكيف كان فتملك المرأة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا
بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى في المستثنى وقد سئل ابو حمزة الثمالي الصادق ع عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها
وابنتها وزوجها واما المستثنى منه فللاصل والعمومات السالمة عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح استرقاق المرأة ابويها ولا اولادها ولا اخاها
ولا عمها ولا خالها من جهة النسب وتملكهم من جهة الرضاع ولتمام البحث معه محل اخر وفي تحرير العمودين والاولاد منها من الرضاع تردد يظهر وجهه مما
عرفت والمنع اشبه واشهر لما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم من النسب وقرابة الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على اشكال
اقواه عند الشهيدين عدم ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وفيه ما لا يخفى بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه وعدم قرينة على ارادة
الشرعي اللهم الا ان يدعى باستفادة النسب منه شرعا بالزنا من غير المقام كقول امير المؤمنين ع في خطبة في النهج التي تعرض فيها لانتفاء زياد عن ابي
سفيان بل لعل قول النبي ص الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه بناء على كون المراد من الاول انه لا ولد شرعا الا للفراش لا انه خاص في التنازع
بينه وبين الزاني بل قد يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل لعله من المعلوم في مقامات متفرقة وحينئذ فثبوت احكام النسب فيه كحرمة نكاح البنت منه مثلا
للدليل الخاص وهو الاجماع ان لم يكن الضرورة والله العالم وهذا وفي ضة قد يفهم من اطلاق المص كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذو رحم
لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرأة كما ترى ويعضده ايضا البراءة وفيه ان ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع
الذي لا يختص بالمكلف وقد سمعت ما في صحيح ابي بصير السابق من ظهور كونه سببا للملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النسخ بل في نصوص ام
الولد وانعتاقها من نصيب ولدها ايماء الى ذلك ايضا فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بل في شرح الاستاد الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل ففي
الحاقها اذا كانت مالكة بالرجل او المرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين والاولاد فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة
بقاء الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب كذا الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى الحاقها بالانثى في الاول والذكر في الثاني تمسكا
بالاصل فيهما او يتوقف في ترتيب الثاني بها واستقرب في الاسد ماذكرنا بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا
والله اعلم واذا ملك احد الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب او نحوها استقر الملك كما هو مقتضى العموم ولم تستقر الزوجية المنافية للملك فلا يجتمع
معه بل تبطل اجماعا بقسميه لظهور التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع فضلا عن ظهور الكتاب والسنة ولعله لاختلاف
اللوازم والتوابع لكل من الاسباب لكن قضية الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق وهو كذلك فيما عدا الحر في النكاح للتحليل فان الظاهر بطلانه به
لقوته عليه نحو ما تحرر فيه من بطلان النكاح بالملك مثل ذلك ولا يرجح بقاء الزوجية عليه بمقتضى الملك من العمومات وغيرها قال ابو جعفر ع في صحيح
محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه
ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختلفان يقول الرجل امرأتي ولا اطلقها وتقول المرأة عبدي لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي
تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجي هذا فانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته
من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطأني فقال لها هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت
فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعيه وان شئت ان تعتقيه وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله ع في
الصحيح يقول في رجل زوج ام ولده مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه فقال نعم قال فاذا ورثته كيف
تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وقال ايضا في موثق اسحق بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس
بينهما نكاح وسئل ايضا سعيد بن يسار عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه النصوص
وان كانت خاصة في احد الصنفين الا انه لم اجد قائلا بالفصل بينهما مضافا الى ما عرفت وعلل مع ذلك بان بقاء الزوجية يستلزم اجتماع علتين
على معلول واحد شخصي وفيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وفيه بعد تسليم عدم الاختلاف هنا منع

اعتبار ذلك فيها بعد كونها معرفات ولو فرض ان لكل منها الا انها ينافي الاخر فاقتضى التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحمل فيرجع فيه الى الترجيح ان كا
ن والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه الضوابط وهذا بعد فرض ذلك والا فالمقام لا يقتضي بين احكامها التنافي فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث
الملك لا من حيث الزوجية وهكذا فالاولى الاستدلال بما عرفت والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل والبعض اذ البضع لا يتبعض وقد
مر في انقطاع الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما يستفاد منه حكم ملك البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل
لاتحاد المدرك ولو ملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح والحكم في المعاطاة وزمن الخيار وقبل القبض بيع الملك وعدمه ولا فرق في
الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا يمنع من الوطي وعلى الكشف ففي شرح الاستاد يمنع عنه ان كانت الزوجة هي المشترية ويتوقف العلم بحصول
الفسخ من حين العقد عليها وفيه ان احتمال عدم حصول الاجازة تكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي وغيره والموقوف عليه خاصا اما الملك من الغا
فلا ينفسخ به النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا الحال في المشترى من مال الزكوة ونحوها مما يملكه الفقراء او مما يدخل في ملك المسلمين
مع دخول الاخر في المالكين وهو جيد ولو اريد العقد على الجارية المفروض كونها من ذلك ابتداء تولاه الحاكم القائم مقام المسلمين فتدبر جيدا والله اعلم
ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر المولى على بيعه من مسلم وللمولى ثمنه كما تقدم سابقا لعدم السبيل وقال الصادق في المرفوع الى حماد
عيسى ان امير المؤمنين اتي بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وهو ظاهر في بيع غيره له وان لم
يتعذر جبره على البيع ولا باس به ولتحقيق البحث في ذلك كله وفروعه مقام اخر ومنها ان يحكم باسلامه باسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده بناء على تبوت
حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه والله اعلم ويحكم برق من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا رشيدا غير مشهور بالحرية ولا معلوم الانتسا
ولو شرعا الى ما يستلزمها بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء ولصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول كان علي بن ابي طالب يقول الناس كلهم
احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة وفي خبر زكريا بن ادم اني سالت الرضا عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون
عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم الى غير ذلك وخلاف ابن ادريس في اللقيط خاصة للنصوص السابقة ولاصالة الحرية
لا تعارض الاقرار الذي هو بمنزلة البينة بالنسبة الى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك وفيه البحث السابق ودعوى توقف
صحة الاقرار على الحرية حتى لا يكون اقرارا في حق الغير واضحة الفساد بالنسبة الى الاقرار على النفس نعم انما يمضي الاقرار في حق المقر فاقرار المرأة بعد التزويج
لا يمضي في حقه وكذا اقرار من عقد عقدا لازما او عمل متبرعا او اباح شيئا فتلف الى غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية الا اذا كان الغير مصدقا ولو الزم
رفع حد او تخفيفه او رفع وجوب نفقة او نحوها فيما له لا فيما عليه الا في خصوص الحد وشبهه للشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار السابق
الذي لم يذكر له تاويلا ومحتملا وان اقام بينة على ما رجع اليه من دعوى الحرية لانه كذبها باقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال اما لو ذكر تاويلا
محتملا كان يقول كنت ارى ان رقية احد الوالدين تقتضي رقية الولد ولم اعلم بانعتاق احد ابوي حال الانعقاد ونحو ذلك امكن قبول البينة كما
صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال المزبور الذي به ترجح قبولها عليه كما انه رجح منها اذا لم يذكر
هو الاحتمال الا ان لم يذكر غير جيد على الظاهر احتمال كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى اطلاق المص وغيره وان ذكر الاحتمال المزبور لا بمجرد دعوى
لا يرتفع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن القبول والمسألة محتاجة الى التامل التام وربما ياتي لها مزيد تحقيق ان شاء الله ولو كان اقراره لمعين
فانكره وجب عليه ايضا نفسه اليه باعتبار الرق في ما له سرا او نحو الهدية وغير ذلك لان الاقرار حجة وافقه المقر له او لا على اصح القولين والوجهين عملا بعموم
ما دل على حجيته الشامل للصورتين ودعوى اعتبار الموافقة في مفهومه او في حجيته واضحة المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الاستاد اخذه قهرا مع
تجويز صدقهما واجرى عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار مبهما وامتنع عن التصريح به ولعله لما عرفت من حجية الاقرار فهو حر ظاهرا الا وقد
امتنع عن المقر له شرعا بانكاره فيبقى بلا مالك ظاهرا فيجري حكم مجهول المالك ومثله المال المقر به لشخص فانكره وفيه مناقشة بعد علم المقر
بالمالك وكان تكليفه الدس ونحوه اللهم الا ان يدعى ان للحاكم اجراء الحكم ظاهرا وان كان للمقر امضاء ما هو مكلف فيه وقد ذكر المص في باب الاقرار
في نحو ذلك ان للحاكم الانتزاع من يد المقر وله الابقاء فلاحظ وتامل جيدا ولو رجع المقر له عن التصديق قوي قبوله ان لم يسنده الى مالك اخر لعدم
المعارض وانكاره السابق غير صالح لمعارضة ما دل على قبول دعوى المسلم التي لا معارض لها مع احتمال العدم لان انكاره يؤل الى اقرار في حقه
فلا يسمع وفرق واضح بين المقام وبين انكار كون المال الذي في يده مثلا لزيد ثم الاقرار به الذي لا اشكال في سماع الاقرار به ثم ولو رجع المقر
بعد انكار المقر له الى دعوى الحرية امكن قبولها ايضا كما صرح به بعضهم لعدم المعارض والاقرار السابق انما يفيد التزامه بالنسبة الى المقر له
ومثله لو اقر بالرقية لغير معين ثم ادعى الحرية مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه بل قد يحتمل عدم قبوله مطلقا لانه قد صار مالا لا ينبغي للحاكم ايصاله
الى صاحبه ولو بالصدقة لكن ضعفه واضح وكذا البحث في المال المقر به لشخص معين فانكره ثم ادعاه المقر او اقر به لشخص ما ثم ادعاه ولعل في
قبول دعواه فيه ان اقراره انما هو رفع حكم يده الظاهرة في الملك عنه فيبقى هو حينئذ كغيره مما اذا ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لا ان الاقرار
اخرجه عن صلاحية الدخول ولو بالدعوى المستانفة وان كان هو كما ترى مع عدم احتمال تجدد الملك وقد اشبعنا الكلام في المسألة في
كتاب الاقرار فلاحظ ولو رجع المقر له الى التصديق بعد رجوع المقر الى دعوى الحرية او الى دعوى المملوكية لشخص اخر فقد صدر رجوعه كما لم
يؤثر رجوع المقر بعد رجوع المقر له الى التصديق للاقرار المفروض استمراره اليه ولو اقترن رجوع كل منهما امكن اعتبار رجوع المقر دون المقر له
فتامل جيدا ولو فرض تعدد الاقرار بالرقية لشخصين امكن العمل بكل منهما لكن لا على وجه التفرد به بل على معنى انه اذا اتفق تحريره ممن هو له في

في الظاهر اسير فيه الاخر عملا باقراره كما اوضحنا نظير ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ وتامل وكيف كان يقبل اقراره بالرقية ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار عن ملك لا تمليك
مبتدأ فيجبر على بيعه لو كان مسلما كما هو واضح وكذا في الحكم بالرقية لو اشترى عبدا مثلا صغيرا او ساكتا حين الشراء والتعريض للبيع فادعى الحرية بعد ذلك
لاصالة الصحة في فعل المسلم لكن هذا تقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه اياها بالسابق بل لا تقبل دعواه بدونها اذا كان تعريضه في الاسواق مشهورة في الرقية
او لا صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ساكتا او مقرا حملا للتعريض الذي هو فعل مسلم على الصحة فلا تقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء وعليه يحمل خبر
حمزة بن حمران قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة او على الجارية المعلوم سبق
مملوكيتها الا انها تدعي حصول التحرير لها بعد ذلك وبالجملة متى كان المسلم على التزايد ويتصرف تصرف ملاك اخذ به حتى تقوم البينة على خلافه واصالة الحرية لا
تعارض يد المسلم وتصرفه لكن في خبر العيص العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا
الجارية الى ان قال اما لو وجد غريبه وادعى رقيته ولم يثبت ذلك بشاهد شراء له ولا بيع اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم تقبل دعواه الرقية
الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجدان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون لامر غير الرضا وان كان صغيرا اشكال اقربه
الحرية فيه وهو كما ترى ينتقض بعدم جواز شراء الاطفال من ذوي الايدي عليهم الذي من المعلوم ضرورة خلافه بل صرح غير واحد انه لا تقبل دعوى الكبير الحرية
مع شهرة الرقية الا بالبينة وان لم يجر عليه احكام الرقية من قبل ولا حصل عليه يد ظاهرة في الملك بل في شرح الاستاذ سواء بلغت الشهرة حد الشياع ام لا
على اصح الوجهين وان كان لا يخلو الاخير من البحث ثم قد يقوى ان مدعي رقية الصغير لا يسقط دعوى الصغير الحرية بعد البلوغ بل الظاهر كون القول قوله حتى يقيم
المدعي البينة وان كان قد اثبت يده وتصرف فيه بتلك الدعوى على معنى انه قد علم استنادهما الى الدعوى المزبورة الا ان الانصاف عدم خلوه من
الاشكال ايضا والله العالم **واما** الثاني وهو النظر في احكام الابتياع فقد تقدم في المباحث السابقة جملة منها كالبحث فيما اذا احدث في الحيوان عيب
بعد العقد وقبل القبض حتى قلنا هناك انه اذا كان ذلك فالمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد عند المص تقدم وجهه والترجيح فيه
وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث في الثلاثة وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فهو من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري
حدثا وكذا تقدم البحث فيما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري وانه لو لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد باصل الخيار وهل يلزم البائع ارشه فيه تردد
عند المص لا تردد فيما تقدم ولكن قال هنا الظاهر لا واما لو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق كما عرفت الكلام فيه فلاحظ وتأمل
والله اعلم واذا باع الحامل من الانسان او الحيوان ولم يكن عرف ما التبعية فالولد للبائع وان لم يشترطه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل ربما ادعي عدم
الخلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه للاصل بعد عدم دخول الحمل في متعلق البيع اذ دعوى الجزئية الحقيقية التي هي بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد
ثبوت الاحكام الشرعية له مستقلا كالتحرير والتدبير والوصية والعتق والارث وغيرها وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام في رجل
اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها الا ما في بطنها انه مع ضعف سنده واعراض المشهور عنه في ذلك الباب معارض
بغيره كالموثق سألت ابا الحسن الاول عليه السلام عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة ام غير مدبرة
فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعدما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر
ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ورواه الصدوق مرسلا وزاد لان الحبل
انما حدث بعد التدبير ولو حدث الحمل عند المشتري كان له بلا خلاف لحدوثه حينئذ نماء ملكه بل لو شك في زمان حدوثه كان له ايضا وقال بعض مشايخنا
الا ان يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه اشكال قلت منشؤه اصالة تأخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه في محله ومن يكون مجهول
التاريخ الذي ينفي الاقتران فيه الاصل والظاهر كونه هنا للمشتري لكونه نماء ملكه في الظاهر فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري فهو جيد
فانه قد يمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه لا من اصل ولا قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع فرض دعوى كل منهما انه له اللهم
الا ان يكون دليله ما تسمعه انشاء الله فيما يأتي من الحكم بالملكية لما يوجد في الصندوق مثلا اذا لم يكن عليه يد غيره ولما يوجد في داره ونحو ذلك وان
لم يكن صاحب الدار والصندوق عالما انه له فانه يمكن ان يقال هنا بعد ان صار ذو النماء مالكا له يملكه لما يوجد من النماء تبعا للاصل ما لم يعلم سبقه
ولو حدث بين العقد والاجازة كان للناقل على النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحوه غيره مما حصل قبل تمام شروط الملك اما على الكشف
فهو للآخر كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري ببعض اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع في تحقق الحمل العرف وفي شرح الاستاذ
انه يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفي استقرار النطفة بحث وكيف كان فهو للبائع مع الشرط او الاطلاق الا ان يشترطه المشتري فانه يكون
له بلا خلاف للاصل والعمومات بل قد يظهر لك ضعف الخلاف في الاول وان حكي عن المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر فقالا انه للمشتري
مع الاطلاق للجزئية بل مقتضاه عدم جواز استثناء البائع له بناء على عدم جواز استثناء نحو الجلد والرأس بل في ط والجواهر
التصريح بانه لا يجوز ان يشترط الحمل لانه كعضو من اعضاء الحامل ثم قال وبينا ان هذا مذهب الشافعي لا اعتقاد شيخنا ابي جعفر لانه يذكر في كتابه
المشار اليه مذهبنا ومذهب غيرنا فابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا ابي جعفر ومذهبه فقلده ونقله وضمنه كتابه جواهر الفقه وانما قلنا ذلك
لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبائع الا ان يشترطه المبتاع وهذا مذهب شيخنا ابي جعفر في جميع
تصانيفه وكتبه عدا ما ذكرناه واعتذرنا له به من ذكره مذهب المخالف لنا وهو وان كان جيدا موافقا للتحقيق الا انه لا يتم بعض ما ذكره من منع
وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته من عدم دخوله في ملك المشتري حتى يشترطه فيثبت له مصرحا به او على حسب شرطه وحده ونقدا او كونه وبعدها

كما انه قيل ايضا وفي جواز اشتراط وضع حملها الحمل لحد بها او يجوده او في سنة منفصلة عن العقد او حمل بنوع الموجود وجهان وفيهما ما سمعت وان اقتضاهما
عموم المؤمنون عند شروطهم ولا تقدح جهالة المشروط بعد ان لم تكن بجملة الى الثمن والمثمن وعدم الاكتراث فيهما عرفا للتبعية بل الظاهر جواز الضم على جعل
الحمل بعض المبيع كان يقول بعتك الدابة وحملها بكذا خلافا للتذكرة فلم يجوّزه لجهالة بعض المبيع وفيه منع قدحها هنا مع ارادة الضم للسيرة المستمرة وغيرها بل في شرح
الاستاد انا نقول بجواز بيعه معها بدون قصد الضم نعم لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك
العقد اذ المتيقن من السيرة بيع الحمل مع الحامل بثمن واحد بقصد الانضمام او بيعه لا مع قصد عدم الانضمام والفرق بين اخذه شرطا وشطرا في عموم ظهور
العدم فان له الابقاء مجانا او الرد على الاول وقسّطا الثمن عليهما على الثاني استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الابقاء ولو انكشف موته حين العقد تبعضت الصفقة
على الثاني وعلى الاول وجهان ولعل قول المص ولو اشتراهما فسقط الولد بان قرسها ونحوه مثلا قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن يومي الى التبعيض
لعدم ذكرها لدخوله في صورة الشرط وكيف كان فطريق ذلك ان تقوم الام مثلا حاملا وحايلا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن ولو جنى
عليها جان اعانيه الحمل اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع اختيار البقاء ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية اعتبرت قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه ولو اختلفا
ففي شرح الاستاد قدم قول مدعي اعتبار الصفة دون عين الحمل قال وفي الشرطية وعدمها يقدم قول الثاني وفيها وفي الشطرية يقدم قول مدعي الشرطية ويحتمل
التداعي وفي اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول مدعي الاتحاد قلت جيد والله اعلم ويجوز ابتياع بعض الحيوان الحي ماكول اللحم وغيره مشاعا اذا كان معينا على وجه
يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا
بعدم جواز بيع البعض المشاع منه واولى منه المسلوخ وهو مبني على انه بالذبح يكون موزونا وفيه بحث واما بيع جزء معين من الحي كيده ورجله او نصفه
الذي فيه راسه او الاخر الذي فيه ذنبه او نحوهما فغير جائز اجماعا بقسميه على ما في شرح الاستاد وظ الغنية وغيره انه من المسلمات بل في الاول انه فيما لا يؤكل لحمه او
اذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الاوضاع التي لا تحتاج الى شاهد وهو جيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول وما اريد ذبحه للاكل وبين
ما تسمعه من الخلاف في استثناء الرؤس والجلد بل صحيح الغنوي وحسنة الاتي المستعرف عمل الاصحاب به صريح في بيع الراس والجلد واحتمال اختصاصهما بالحكم
المزبور بيعا او استثناء مناف لتصريح البعض بعدم الفرق بينهما وبين غيرهما في حكم الاستثناء ولما نعرفه من الاتحاد في المدرك ولعلها الناشئة من عدم
تعيين موضع القطع كالتشاجر اذا اختلفا في ارادة بقاء الحيوان وذبحه المترتب على كل منهما تعطيل مال شخص وضرر الاخر مشترك بين الجميع فالعمدة في الفرق
الا الاجماع انتم وفي ترى ان في استثناء الشحم اشكالا لانهم يجزمون بالبطلان فيكون في الحي والمذبوح واما بيع مقدار معين منه بالوزن فلا ريب في بطلانه
مع الجهالة لا للاختلاف بل في شرح الاستاد ان الاجماع بقسميه عليه ولعله كذلك اللهم الا ان يدعي انجبار بخلاف سلار في جواز استثناء ذلك اليه قال الكاتبي
ولو شرط البايع على المبتاع من راس في بيعه بيعها وحدها او بعضها بالوزن جاز ولا ريب في ضعفه وكيف كان فلو باع واستثنى البايع ماكول اللحم
كله ... لما نقع عليه التذكية كما في حواشي الشهيد وعلى كل حال فظاهرهم ان محل الخلاف في ذلك ولعل الاولى وفي تجري الباب ان امكن التنقيح
المتقدمة الى ما نقع عليه التذكية فلو كان الاستثناء من غيرها باطل بل الظ ان محل النزاع في صحة الاستثناء من الحيوان المراد بقاؤه لما عرفت سابقا ولانه
لم يعهد ملكية الحيوان المزبور كك اما اذا كان ماكول اللحم واريد ذبحه فباعه واستثنى الراس والجلد او احدهما صح ولكن يكون شريكا مع المشتري في الحيوان بنسبة
قيمة ثنياه على رواية السكوني عن الص ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري
ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد وما رواه الصدوق في المحكي عن العيون بسنده الى الرضا عن ابائه عن الحسين بن علي ع
انه قال اختصم الى علي ع رجلان احدهما باع الاخر بعيرا فاستثنى الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد بناء على ان
المراد البدا له في ان لا ينحره بقرينة الخبر السابق وبها افتى في تبر والارشاد ومحكي الخلاف وط والقاضي وتعجب منه الشهيد في حواشيه حيث انه منع من بيع
الحامل مستثنى حملها لانه كالجزء وجوّز استثناء الراس والجلد مع انه جزء حقيقة وفيه انه يمكن دعوى خصوصيتهما للنص الذي يصلح فارقا بين المقامين
ومنه الحكم بالشركة المزبورة والا كان المتجه على تقدير الصحة اعتبار خصوص ما استثناه ولذا انكره غير واحد على الشيخ بان ما اختاره مناف لتبعية العقد
للقصد صحيح كالمتعاقدين وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وتوقف الاكل حلالا على التجارة بالتراض ودعوى
ان المراد بالاستثناء المزبور الشركة المذكورة اوضح فسادا كل ذا مع عدم الجابر للخبرين بل الشهرة بسيطة او مركبة على خلافهما قلت لكن لا يخفى انه لا يسع
الفقيه المنقّد طرح الخبرين المزبورين المعمول بهما في الجملة المؤيدين بما تسمعه من صحيح الشركة الاتي المخالف للعامة نعم تحقيق الحال هو ان الحاصل من الشيء
في اختيار المقام صحة الاستثناء بل البيع للراس والجلد من الحيوان المشتري للذبح لانه ح بمنزلة شرائهما منفصلين فان حصل الذبح كان للبايع ما استثناه
وان بدا لهما او للمشتري خاصة بيعه مثلا وعدم الذبح فليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد ضرورة انهما بالاستثناء المزبور على الغرض
المذكور ملك للبايع فبيع الحيوان جملة بيع لمملوكين لمالكين بثمن واحد الا ان زيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما ايض لتوقف حيوة الحيوان
وبقائه عليهما فالحاصل من الاجماع ملك لهما وهذا هو المراد بالشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد وح فلا مخالفة للقواعد في هذه الشركة
ولا يحتاج الرد على مضمون النصوص بانه مخالف لقاعدة تبعية العقد للقصد اذا لم تكن الشركة مقصودة لكل من المتعاقدين ضرورة انك قد عرفت
كون المراد بالشركة ما سمعت الذي لا يرد عليه نحو ذلك ويؤيده انه في الجملة ما قيل ايض من ان تعذر اخذ العين يوجب الشركة بحسب القيمة اذ لا يسقط
الميسور بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله واذا امرتكم ولعله الى ذلك كله او بعضه اومي في تبر بقوله ولو استثنى الراس والجلد فالمروي الصحة فان ذبح
فذاك والا كان البايع شريكا بنسبة القيمة اذ مرجعه بعد التامل الى ما ذكرنا كما ان قوله ايض ولو شرط ذبحه فالاقرب جواز الشرط اذا كان مما يقصد بالذبح

فان اشتمع فالاقرب تخيير البايع بين الفسخ وبين الشركة بالقيمة منطبق عليه ايضا اذ الفسخ لعدم الشرط والشركة لما عرفت فان اراد من نفي مضمون النصوص ما ذكرنا
فلا بعد لامكان في غاية الاشكال ضرورة عدم ظهور النصوص في ان الاستثناء المزبور يوجب الشركة المذكورة في الحيوان على كل حال سواء ذبح او لا بل
لو سلم ظهورها في ذلك لم يكن ليجسر بها على هذا الحكم المخالف للقواعد العظيمة التي هي الفقه بل لا نظير له في الشريعة كما هو واضح واما السند فبالانجبار كما عن الرياض
والاسكافي والنقي والحلي بل نسبه بعض الى جمع من المتقدمين والمتأخرين بل في الانتصار انه مما انفرد به الامامية فان اريد بها على الوجه الذي ذكرنا
فمرحبا بالوفاق وان اريد بها مطلقا سواء كان القصد ذبح الحيوان او لا وسواء ذبح او لا فهو في غاية الاشكال بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه
فيما هو اوسع دائرة من العقود المملكة كالصلح والوصية فضلا عن البيع والاستثناء الى الاصل المستفاد من العموم في جنس العقود وانواعها وانتفاء الغرر بين
الشيئين ومعرفة الحق وكما نرى خصوصا مع وضوح رجوع هذا الاستثناء الى بيع الاجزاء المعينة من الحيوان الذي قد ادعي الاجماع على بطلانه بل يمكن تحصيله
في الحيوان الذي لم يقصد به الذبح بل كان المقصود منه البقاء للركوب ونحوه واما القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره كما في القواعد فيصح الاستثناء في
الاول وما في شرح الاستاذ من اشكاله بعدم ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد اتمام السلخ قبل الوزن مع اتصالهما او انفصالهما او فصل احدهما دون غيره
ما عرفت سابقا من منع اعتبار الوزن في المذبوح قبل السلخ بل يمكن منعه في المسلوخ قبل التفريق كما جرت به السيرة في زماننا على ان المانع على
هذا التقدير الجهالة التي يمكن دفعها لا كون المستثنى جزءا معينا كما هو واضح واما منعه في غير المذبوح فهو متجه فيما لم يرد ذبحه واما ما اريد ذبحه
فهو على مقتضى الاصل والعمومات وخصوص الروايات ومحكي الاجماع وغيره ومن هنا جزم بالصحة فيها ثاني الشهيدين بل والفاضل في لف الا انه
ينبغي اعتبار ما سمعت فيها لو عدل به عن ارادة الذبح واريد البيع مثلا كما عرفته مفصلا واما ما حكاه في [illegible] عن بعض فضلاء المتأخرين من انه ان كان
المستثنى الجلد او ما منه الجلد فهو باطل لجهالته لان الجلد يتفاوت ثمنه تفاوتا بينا في الثخن والرقة لكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه
الصورة لا يستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الراس والقوائم فهو صحيح لانه
استثناء معلوم من معلوم والضرر في ذلك معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه فهو من غرائب الكلام
وكالاجتهاد في مقابل النص بل اجتهاد من غير وجه وجيه ومن الغريب حكمه بجهالة المستثنى مع حكمه بالشركة بمقدارها وقياسه
الجزء المشاع على المعين ومن هنا احتمل بعض مشايخنا عكس ما ذكره فابطل استثناء الراس لجهالة الزنة فلا يؤول الى العلم بخلاف الجلد والتخمين
خلافهما معا كغيرهما من الاحتمالات المذكورة في المقام منها الجمود على مدلول الروايتين اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومنها تخصيص المنع بالمذبوح
لدخوله تحت الموزون الذي لا يباع مع جهالته ودونه مع الجلد والراس ومنها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الراس ومع عدمه فيشترط عدم
الوزن لدخوله تحت الموزون ومنها قصر المنع على ما لا يؤكل لجواز الجميع كما نرى بل قيل ان مرجع الاخير منها على الظاهر الى القول بالجواز المطلق لانه انما يعقل
في الماكول قلت قد عرفت اولا ان البحث انما النزاع فيما يقبل التذكية بل يظهر من بعضهم ذلك في الماكول منه خاصة بل قد عرفت ان محل النزاع في الذي
اريد ذبحه للاكل منه وان اطلق الاصحاب وبتحقيق الحال ما عرفت والله اعلم بل يزيد ذلك تأكيدا ما ذكره المصنف وغيره من قوله وكذا لو اشترك اثنان
او جماعة في حيوان وشرط احدهما لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الصادق في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل
بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير فقال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال
فاني اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسألة السابقة كالفاضل
وغيره واشكله بذلك في جامع المقاصد وقال لا جواب له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسألة الشركة مجمعا عليه فيقال بالاجماع في موضعه او ان رواية
هذه صحيحة بخلاف روايتي السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض بعد ان ذكر الصحيح المذكور قال
ويأتي فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقصد ذبحه لا مطلقا فلا وجه للتعميم على تقدير العمل بهما بعد القول بالفصل بين مورده فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا
اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحدا وهو كما ترى ان لم يكن انعقد الاجماع
على خلافه وربما احتمل في شرح القواعد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرها من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا
فيجري فيه السند على تقدير صحة اخبار كما في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة مع امكان تأويلها الى ما يلائمها قلت لا يخفى عليك عدم الفرق في الحكم بين مورد الصحيح
وغيره بل مورد الاول بيع الراس والجلد فضلا عن استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الحيوان المقصود بالذبح للاكل كما اعترف به هنا ايضا
المزبور فيصح استثناؤهما وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه ينتقل الى الشركة اذا بدا لهما والمشتري تبعا بقاؤه لا اذا ذبح كما يقتضيه
اطلاق الجماعة الذي يمكن تنزيله عليه ووجه الشركة ما عرفت الذي منه يظهر ان المراد بها الشركة على حسب قيمة الراس والجلد لا بنسبة ما دفعه من الثمن في الصحيح
فانه يمكن رجوعها اليه كما هو واضح فقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتى به من الجماعة حتى احتمل انه اجماع بل لعله الظاهر مؤيد لما ذكرناه سابقا كما انه ظهر ان عبارات
الاصحاب ليست منطبقة على المراد من الصحيح المذكور الذي هو المستند لها على الظاهر وبتحقيق الحال ما عرفت والمراد بالمال في متن وغيره قيمة الراس والجلد كما هو
صريح [illegible] الاثنا وغيرها لا الثمن كما سنا ما كان على ان يكون المراد لغو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن ضرورة عدم استفادة ذلك من الصحيح بل وعدم
انطباقه على ما تقدم من اقتضاء فساد الشرط فساد العقد المشروط فيه فلا فرق هنا من انه لو اشتركوا في الحيوان بالاجزاء المعينة لغي الشرط وكان بينهم على نسبة
غير ما فرضه الاصحاب من المسألة التي مستندها الصحيح المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطي في غير العقد على وجه لا يلزم به شرعا مع كون الشراء على
جهة الشركة بسبب دفع الثمن ونحوه ولعله اليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان

لم يعلق ما لو قال اي تصح الشركة ويبطل الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد هذا ولكن في بر الوهي ضمون اخبار قال ولو اذا اشترك نفسان
شراء ابل او بقر او غنم ووزنا المال وقال احدهما ان لي الراس والجلد بما لي من الثمن كان ذلك باطلا ويقسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد با
لصحيح ذلك وفيه مضافا الى ما عرفت والى انه خلاف فهم الاصحاب ان الصحيح خال عن ذكر الاشتراط وانما هو ظاهر في شراء الراس والجلد من البايع وشراء الاخر ما
عداهما او ان المشتري باع الراس والجلد من الاخر الذي اراد شركته اللهم الا ان يدعى ان المراد منه انهما اشتركا في الدراهم المجعولة ثمنا للمبيع على ان يكون الراس والجلد
لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى والحاصل ان عبارات جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح اذ الاشتراط المذكور فيها اما ان يكون على
البايع ومرجعه الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما او شراء الاخر النصف الاخر مع تمامهما ويكون ح شبه شراء الكل مع استثنائهما واما ان يكون الشراء
لاحدهما ثم باع النصف الاخر مستثنيا منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل او بالعكس بان يشترطهما المشتري فيكون حتى بيع
الاعضاء لا نرباطه النصف المشتمل على تمام الراس والجلد وعلى كل حال هو خلاف ظاهر الصحيح على ان مقتضى ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط بطلان
العقد بل لو بني على القول بعدم التلازم بينهما لا وجه للشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع تنزيله على الصحيح مع البقاء على ظاهره نزل على الاشاعة ويكون
الصحيح مستندا لذلك واضح الفساد لاقتضائه مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد وعدم تبعيته للقصد وحصول الضرر
التام غالبا اما على البايع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرواية على هذا الوجه تهجما على الشرع ونحو ذلك مما ذكره في الفقه فلا محيص عن تنزيلها
على ما ذكرنا بل هو الظاهر منها عند التامل والمناقشة فيها باحتمال ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلب صاحب الراس والجلد وانما اشترك لاجل الراس
والجلد معللا لا مشترطا كما عساه يومي اليه قوله وقد اعطى حقه الخ او انه سبق الوعد باعطائه ومطالبته من جهته لا من جهة الاستحقاق او نحو ذلك كما ترى
وكل ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرناه ببركة الله ومحمد واهل بيته نعم الانصاف ان الاصحاب لم يحسنوا التادية بمضمون الخبر ولحسن ما وقفت
عليه من كلماتهم في اصل المسئلة ما سمعته من س والله اعلم ولو قال شخص لاخر اشتر حيوانا مثلا بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف
الثمن بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المنساق من لفظ الشركة الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع ح مع التصريح ولو تنازعا في
القدر فعن س انه ان كان في الارادة حلف الامر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال
النصف احتمل ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل يدعي زيادة والاصل عدمها وفيه مع كون الواقع من الامر العبارة المزبورة ما لا يخفى بل وفيه
منافاة لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف الحيوان الذي اشتري على الوجه
المزبور كان بينهما لما عرفت من كونه مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الامر بما نقد عنه باذنه الظاهر في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه فهو كالوكيل
عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع عنه اعم من ذلك واضح الفساد انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا
لم تكن قرينة تقتضي الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن وظاهر ابن ادريس ان قضية الامر الاذن في النقد والا لم يتحقق الشركة
وفيه منع ظ وان اطال فيه في آخره نعم قد يشهد له موثق اسحق قلت لابي ابراهيم الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل
وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد يمكن وجود قرائن حالية
تدل على الاذن بالنقد عنه فتدبر جيدا ولو قال اشتر حيوانا مثلا بالشركة والربح لنا ولا خسران عليك لو خسر ففيه تردد ينشأ من عموم المؤمنون وتجارة
عن تراض وصحيح رفاعة سئلت ابا الحسن عن رجل شارك اخر في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء
فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع عن الصادق في رجل شارك رجلا اخر في جارية له فقال له ان ربحت فلك نصفه وان
وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل ولذا اختار المص بقوله والمروي الجواز وظاهره الميل اليه بل لعله مع جماعة
كالشيخ والفاضل في كف والشهيد في س ومن انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لراس المال فيكون مخالفا للسنة التي بمخالفتها يكون مخالفا للكتاب
ايضا وبه جزم الحلي في ئر قال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا
شرطه احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورده في س بانه لا نسلم لزوم تبعية المال المطلق الشركة بل للشركة المطلقة ومن هنا قال انا لا نقرب
تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات ضرورة عدم كون المستند خصوص الخبرين بل هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في فتح من الاجماع على عدم
الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العموم لمثل ذلك الذي لم يعلم شرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب
ان مورد هما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول
بموجب الاول منهما اذ معناه انه اذا اشترط عدم الخسران عليه جاز له ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا لم يف ما لم فلا حرج
عليه واما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذلك اردف نفي الباس بقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل قوله في ذيل الخبر الاخر اذا كانت
الجارية للقائل مشعر بنحو ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كانت معاملة بين المالك وغيره ليساعده على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقة
وبالجملة هما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفته وعدم اقتضاء العمومات صحته كما هو الاقوى فاقا لجماعة منهم الفاضل في القواعد
وغيره وفي بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط في ضمنه كما لو باع احدهما صاحبه بهذا الشرط البحث السابق وتسمع انش في كتاب الصلح البحث فيما
لو صالح احد الشريكين الاخر على ان يكون له راس ماله والباقي لشريكه زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح في عقد الشركة
مع تساوي المالين والتساوي فيه مع تفاوت المالين مع زيادة العمل من احدهما وبدونه فلاحظ فان له دخلا في المقام ومنه يعلم الثنافي بين

ما في تتبع المقامين والله اعلم وكيف كان فيجوز النظر من يريد اذن المولى الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي محال الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوها اذا
اراد شراءها بنفسه او لغيره بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك في باب النكاح انه يجوز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى
صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك ولان ابا بصير سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا بأس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما
لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وقال له ايضا حبيب بن المعلى الخثعمي اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد
ان يشتري فاني اكرهه وقال له ايضا عمران بن الحارث الجعفري لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي المروي عن قرب الاسناد مسندا الى
جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما في تذكرة الفاضل من جواز النظر الى
ما عدا العورة وما في الحدائق من ان استبعده كثير ممن تأخر عنه وتردد فيه في المسالك بل حتى العورة ثم استغربه اباحة التحليل من المولى بل قد يستفاد من خبر حبيب
جوازه مع التلذذ بل قد يدعى انه لازم للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجواري الحسان لكن هو حرج في ترك غيرها بالحرج ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق
في جواز النظر بين المزوجة وغيرها وفي الحاق نظر المرأة الى المملوك اذا ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوي خصوصا مع ملاحظة ما ورد في باب النكاح من
تعليل جواز النظر لشعر المرأة التي يريد تزويجها بانه انما يريد ان يشتريها باغلى ثمن وفي آخر تعليل النظر الى المحاسن بانه مستام الظاهر في انه لو تجه النظر لمطلق الغرر
والضرر الناشي من عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار في جواز النظر على ارادة الشراء الا ان المراد النظر لاثم الشراء هذا وقد سمعت اشتمال بعض النصوص
السابقة على جواز اللمس واستحسنه في نكاح المسالك مع توقف الغرض عليه لا بأس بتركه احوط ثم ان الحكم يختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على
ما لا يجوز للاجنبي في نكاح المسالك بخلاف الزوجة والفرق ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء قال
زرارة كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التخنيس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشترين شينا ولا عيبا
فاذا اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه
باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء وان لم يكن المقدار المعلوم لظهور عدم ارادة الاشتراط فيه وفي ما ان الاقرب
استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث قال وذكر كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه وفي شرح الاستاد استحباب الثلاثة في كل تملك واختيار الاسماء
الشريفة كعبد الله وعبد النبي وعبد علي وبما سمي به عبيدهم كقنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة فالاولى تركه لخوف اهانة
الاسم باستخدامه والامر سهل ويكره وطء من ولدت من الزنا من الابوين او احدهما في وجه بالملك والعقد ولو بتحليل لا على الاظهر للعمومات وفوات النجابة
ولخوف العار للنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوه
غيرها المحمول على الكراهة دون الحرمة لذلك بناء منه على كفر ولد الزنا وتحريم الكافرة وفي المقنعة منع وفي ما ان العقد اشد كراهة من الملك وفي شرح الاستاد
انه تشتد الكراهة بطلب النسل للتعيير معظم الفتاوى عليه قلت ولعله لذا قال في القواعد انه ان فعل فلا يطلب الولد منها اي ان وطئ عبر بما بالكراهة فلا
يطلب النسل منها بان يعزل الامناء او يعزل او يطأ في غير القبل او في اليأس او الصغير او نحو ذلك وفي ما انه يكره الحج والتزويج من الزانية وعن ابي خديجة
لا يطلب الولد من امرأة ابيه ما لا حرامها او اشتريت الى سبعة آباء والامر في ذلك كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ان يرى المملوك ثمنه في
كفة الميزان وفي خبر ضيبس عن الصادق من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وربما قيل لها مط ولو لم يكن في الميزان حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن في كفة
الميزان عند الشراء وفي الرياض انه حسن لو قام دليل على الكراهة مط وهو غير واضح قلت قد يكفي فيها مع حج العيد ارادة التقييد نعم في تعدية الحكم الى مطلق
العوض والى اللمس اشكال سيما الاخير والامر سهل والله العالم **الثالث** في لواحق هذا الباب وهي مسائل **الاولى** الامة والعبد قنا او مدبرا او
ام ولد او غير ذلك من احوال الرق التي لا تخرجه عن الرقية عدا المكاتب الذي سنسمع الكلام فيه في محله وظاهرهم هناك الملك كما ستعرف انه لا يملكان عينا ولا
منفعة مستقرا ولا متزلزلا من غير فرق بين ما ملكه المولى وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما في كرة بل في تر عندنا مشعرا بدعوى
الاجماع عليه كالمحكي عن الانتصار وكفايات الميط بل في زكوة ف ونهج الحق الاجماع عليه بل الاول منهما صريح في نفي الملك لما ملكه مولاه بل في شرح الاستاد
انه المشهور عابين الاشتباه بين المتقدمين والمتأخرين المدعى عليه الاجماع معبرا عنه بلفظه الصريح من جماعة وبما يفيده بظاهره بعبارات مختلفة من نقلة متمكن
كمذهب الامامية ومذهب اصحابنا وعندنا وفي الرياض انه الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم حتى احيث لم اوقف على مخالف لهم
في ذلك الا نادرا للاصل في كثير من الموارد مؤيدا بانه مملوك فلا يكون مالكا لان مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه وبان ما يكتسبه العبد من فوائد الملك
الموفي فيكون تابعا له بل قيل انه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لان نفسه وبدنه وصفاته التي من جملتها سلطانه مملوكة فسلطان السلطان
عال عليه واليه يرجع ما عن ف من انه لو ملك لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا سألته عن رجل
يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده وفي شرح الاستاد انه يجوز للسيد ان يأخذ ما في يد العبد
قهرا بالاجماع محصلا ومنقولا بل ظاهرهم في مقام آخر ان المراد بالاخذ ما يشمل التملك فضلا عن التصرف وبغير ذلك ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون فان وصف العبد بعدم القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك لان الصفة
كاشفة بقرينة السياق والمقام وان كان الاصل فيها التخصيص بل قيل ان قصد التقييد لا يبقى للمملوكية خصوصية على ان الاقتضاء الذاتي ادخل في
ضرب المثل واوفى بارادة البرهان على عدم القدرة هذا كله مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المستفاد منه المراد في الآية قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا
نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وموثق شعيب سأل ابو عبد الله عليه السلام وانا

عنده من طلاق او العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله عبداً مملوكاً الحديث لحرمة فالحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي نفي القدرة له على الملك
الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشيء نكرة في سياق النفي فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيتناول ما ذكرناه ومتى ثبت امتناع الملك
الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له ايضاً للاجماع كما في مصابيح العلامة الطباطبائي على نفي التفصيل بهذا الوجه ولقوله تعالى ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلاً
مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ فان الاستفهام فيه انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه
ولو صح ملك العبد لامكن ذلك قطعا اذ المراد من الموصول في قوله رزقناكم جنس الاموال التي رزقها عباده لا خصوص الاعيان التي رزقها الاحرار اذ لا ترفع لذلك
ح على بعض شأن الموالي وصنعة المماليك وتقصيرهم لان التساوي بهذا الوجه منتف في حق الاحرار ايضاً وعلى كل حال ففي الآيتين اشارة الى تقرير الامتناع
العقلي في تملك المماليك والنصوص التي منها في المسألة الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل في البيع
او يشترط المشتري ولو كان العبد مالكا لاشتراكه لم يبعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للبائع ولا للمشتري لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد
بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظ ومن ذلك يعلم وجه دلالة النصوص المتضمنة ان العبد اذا اعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا اذن
في يده فهو دليل اخر على المطلوب ولان العبد اذا مات ورثه ما لا يكون في يده فانه للمالك بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد
لزم ان يكون المال ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا نعني بالميراث الا ذلك والتالي باطل للاجماع كما في المصابيح على ان الحر لا يرث
عبدا وفي الصحيح المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم اعني مالكية العبد مثله ولا يلزم ذلك على
القول بانتفاء الملك لان ما في يد العبد ملك المولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا وللصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده بل عن المصابيح انه صريح في المطلوب وقوله ع
الا ان يشاء سيده انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك بوجه والمراد من الوصية ان يوصي بماله لغيره فانه جائز مع اذن
المولى لا ان يوصي له حتى يدل على الملك مع ان في دلالته عليه نظرا فيه وكصحيح محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر فان قوله فليس للعبد شيء
من الامر بعمومه يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك ولصحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله ع في يده مال عليه زكوة قال لا قلت ولا
على سيده قال لا انه لم يصل اليه وليس هو للمملوك اذ حكمه بنفي الملك عن العبد لما في يده يدل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا
فلا يصح الحكم بانه ليس له مط ولا ينافيه التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة وللنصوص الواردة في الوصية وغيرها على اختلاف في الدلالة في الظهور
كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصفه عليه فاجاز نصف الوصية بحديث الدال على المط
من وجوه اقواها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعتق ضرورة ظهوره في اشتهار عدم ملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة وكالاخبار
المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي الموارثة بالرقية بل جعل بعضهم ذلك دليلا مستقلا فقال انه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة
للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وان كان قد يناقش في الملازمة بعدم الدليل عليها فيحتمل المنع تعبدا كالقنا
لمعلوم صلاحيته للملك اجماعا وكالنصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابها ومن هنا قيل ان تتبع المقامات المتفرقة في الفقه
المسلمة بين الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوتها في مال الطفل والخمس والحج والكفارات ونفقة القريب فيما في يده من العبيد ومنعه من
التصرفات وان لم يكن مولاه قابلا للولاية وعدم ابقاء ما في يده لو مع بيعه واعتاقه وعدم ضمان المتلفات الا بعد عتقه وعدم استحقاقه الا بعد عتقه
وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وانتقاله له بموته للمولى وعدم جواز الوصية له والوقف عليه وعدم حرمة التصرف بغير اذنه وبرجوع المالك على
مولاه مع حرمة التصرف باموال الناس وتملك المولى ما كان من فوائد البدن كالحمل واللبن وعوض البضع ونحوها الا ربحي او لوية الخارج منه وصرف الوصية
له من المال الى عتقه كصرف الوصية لام الولد الى عتقها من الثلث ثم اعطاء الوصية وغير ذلك مما يورث الفقيه القطع بعدم قابليته للملك فلا تقدح
المناقشة في كل واحد منها مضافا الى ان القول بملكه يستلزم جواز تملك كل من العبد بن صاحبه في الخيرين في مقر التهم الا ان يمنع الملازمة فان القابلية للملك
اعم من اقتضائها ذلك كيف كان اذ الحر يملك ولا يملك ابويه وقد يناقش بان الحر يملك الا انهما ينعتقان عليه فهو فالملك حاصل زمانا ما قبل العتق او متعلق
عليه فانا كتقدم العلة على المعلول فتأمل جيدا والله اعلم هذا كله في القول بعدم الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التي يضربها عليه مولاه الا انه
لم نعرف القائل به بالخصوص وان نسب الى الشيخ في نهايته والقاضي الا ان الذي عثرت عليه في الاول مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في ارادة ملك
التصرف كما حكاه عنه فخر الاسلام في الرضية قال المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذا اذا فرض عليه
ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذا اذا اصيب العبد في نفسه
بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسبه اليهما في المحكي عن المهذب قيل انه
القول بملك المحكي عن الصدوق والاسكافي حيث قالا يملك العين لكن لا مستقرا وفيه انه ايض غير خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فحجتهم صحيحا
عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان يأخذه مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما فرض عليه ما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله

اليه فهو عن ضريبته على العبد فانه اذا ادّاها اليه لم يسئله عما سواها قلت للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم
واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه
قلت اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك قال
فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا مضافا الى ما في كشف اللثام من ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد
بقي باقيا للمالك ونوقش في الاول بانه مع قصوره عن مقاومة غيره مما عرفت من وجوه ولو كان بالاطلاق او العموم ومنافاته لما دل على الحجر عن التصرف على عدم
الملك قابل للحمل على ارادة اباحة التصرف له باذن المالك لاجل الملك لعدم اختصاص اللام به والحكم فيها ببعضه العتق والتصدق من العبد يمكن ان يكون
كناية لان توقفهما على الملك ليس بمعلوم صحتهما من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن منه في التصرف والاذن هنا متحقق بالفرض واما اختصاص الاجرية
فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد شيئا منهما بعينه بل لم يطلب من العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق
ولذا اباح انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجر وفي الثاني بانه لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه بملكه بعد تمام عتقه او بعد وفاء بعضه
فتحرر فانك تسمع انشاء الله في كتاب المكاتب المفروغية من ملك العبد فلاحظ وتامل ويملك ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة خاصة على قول آخر
لم نعرف القائل به كما لا نعرف القول بانه يملك ما ملكه مولاه خاصة او مع ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة فقط او الثلاثة وان حكى جميع ذلك شيخنا
في شرحه بل وغيره فانه قال بعد ان اختار عدم الملك واستدل عليه فلا وجه للقول بانه يملك مطلقا ونسبا الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى او
يملك فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كذلك ونسبا الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه وربما عبر عنه فاضل الضريبة وما اذن له في ملكه او المركب منها
على اختلاف افساره او يملك ملكا غير تام او التصرف خاصة ويمكن ان يكون المراد من ذلك الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد للقول بملك
ارش الجناية سوى ما قيل من ان المولى انما يملك خدمته والانتفاع به واما النفس فنفسه واما البدن فبدنه وارشهما له ولم يشملها التمليك بعينها وغيره مما لا يخفى
وسوى موثق اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما
اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ان اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال
هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا
الا ان يعمل له فيها ولا يعطي من الزكوة شيئا وفيه مع انه لا دلالة فيه على ارش الجناية اللهم الا ان يدعى اولويته مما نحن فيه الذي ليس هو عوض جناية مع انه من المولى فالجناية
من الضرب اولى ويناقش بمنع الاولوية ومنع القول بها في مضمونه حتى يكون الاولوية معتبرة انه قاصر عن معارضة غيره سندا بل ومتنا خصوصا مع اشتماله على ما
حكي الاجماع على خلافه من منع المولى انتزاع ما في يد العبد وثبوت الزكوة على العبد وخصوصا مع ظهور ذيله في موافقة العامة كما هو واضح هذا وتسمع انشاء الله
في كتاب القصاص والديات المفروغية من ملك السيد وارش جناية العبد الذي هو مملوك له والارش جبر تفاوت ما مضى من ملكه وعلى كل حال فقد
ظهر لك ضعف القول بملك ذلك خاصة وقوة القول بعدم ملكه ولكن مع ذلك مال المصنف الى القول بالملك مطلقا فقال ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور
عليه بالرق حتى ياذن له المولى للادلة والاجماع بقسميه كالاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد العبد فهو لا عليه كان حسنا بل هو ظاهر الشهيد في
الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاد حكي نسبته الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في المسالك ففي الاول المختلف
في كون العبد يملك فظاهر الاكثر ذلك وفي انه يملك ما ملكه مولاه الخ وفي اللمعة القول بالملك في الجملة للاكثر وهما معا ليس في الملك مطلقا وكيف كان فقيل على
ذلك مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وبين ما يقتضي عدمه بحمل الثاني على الحجر وجواز الانتزاع فكان ملكه غير ملك لانتفاء هذين اللازمين
اللذين هما كالركن في الملكية اطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق سببه فانه يشمل الحر والمملوك ودعوى الانصراف الى الاول ولو بسبب معلومية حجر
العبد وعدم جواز تصرفه ممنوعة خصوصا في نحو الحيازات للمباحات اذ دعوى عدم ملكه لها وان وقع منه الحيازة كدعوى ملك المولى لها بمجرد حيازة العبد
لها وان ذكره بعضهم اخيرا لا تخلو من نظر اللهم الا ان يدعى مثل ذلك نماء الملك فيتبعه فيه لان نماء كل شيء بحسب حاله فتامل جيدا وما يستفاد من تضاعيف الادلة
من قابلية العبد للملك في الجملة منها ما سبق ومنها ما تسمعه فلا مانع لان يجعل السبب مقتضيا وليس في الادلة ما يصلح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها
ما هو صريح في نفي قابلية الملك اذ المنساق من الاية الاولى ارادة الحجر في التصرف خصوصا بعد قوله ومن رزقناه الخ لا ان المراد عدم قابلية الملك
اصلا حتى مع اذن المولى والنصوص المتضمنة لتفسير الاية مع انه يجب تقييدها بما اذا كان متزوجا امة المولى لما تعرفه في باب النكاح من ان المشهور بل قيل كون
طلاق غيرها بيده كالصريحة في ارادة عدم القدرة بدون الاذن خصوصا مثل صحيح المعروف عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق
العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه هذا كله بعد الاغضاء عن دعوى كون
الوصف كاشفا غير مخصص ومن الاية الثانية ارادة عدم الاشتراك من حيث العبودية لا ما يحصل بالاسباب الاخر التي منها تمليك السيد خصوصا
بعد المروي في دعائم الاسلام عن علي وابي جعفر وابي عبد الله عليهم السلام انهم قالوا العبد لا يملك شيئا الا ما ملكه مولاه ولا يجوز له ان يعتق ولا
يتصدق مما في يده الا ان يكون المولى اباح له ذلك فاذا فعله بالاذن ما له اباح له فضله او جعل عليه ضريبة يؤديها اليه واباح له ما اصاب بعد ذلك
هذا معنى ما رويناه عنهم وان اختلف بعضهم فيه بل هو من ادلة المسئلة كالمروي فيها ايضا عنه عن جعفر بن محمد عليه السلام انه سئل عن رجل باع عبدا وقد وجد
المشتري مع العبد مالا فقال المال مردود على البائع الا ان يكون قد اشترطه المشتري لانه باع نفسه ولم يبع ماله الحديث وصحيح زرارة سئلت ابا
جعفر عن رجل اعتق عبدا وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وصحيحه الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كاتب الرجل

مملوكا او اصدقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهو للسيد ونحوهما صحيح عبد الرحمن والنصوص جميعها يمكن الجواب عنها بالتزام ملك
بعضها وان كان مخالفا للقواعد الملك كما قلناه في الحجر وجواز الانتزاع وبخبر الانتزاع بعد العتق بالبقاء على التزويج ونحوه وغير ذلك مما قيل بالاطلاق ويحمل
الاخر على ارادة الحجر وجواز الانتزاع فلكل في الحقيقة ليس ملكا انما قابليته للملك كقابليته لسائر التصرفات اذ هو انسان عاقل وربما فاق الكثير من الاحرار فلا
يقاس على البهائم فلا دلالة فيهما على نفيه نعم سلطان المولى عليه وعلى ما في يده كسلطان الله على العباد وما في ايديهم على وجه لا ينافي الملك الذي اناطه الله تعالى
باسبابه لاجراء بعض الاحكام عليه ولعل في الاية الثانية اشعارا بذلك ضرورة كون المراد نفي شركة العبد مع المولى كنفي شركة الاصنام مع الله تعالى ويؤيد ذلك
كله اضافة المال الى العبد في النصوص الكثيرة المتفرقة التي لا يسع الفقيه حصرها على وجه يقطع بعدم ارادة الادنى ملابسة منها اللام موضوعة للحقيقة فيها ولا
يناسبه هذه الكثرة المجردة عن القرينة وما تقدم في باب الربا من نفيه بين السيد والعبد كالولد والوالد الظاهر في ثبوت الملك له ايضا وقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم الاية بناء على ان الضمير في قوله يكونوا راجع الى المذكورين سابقا ومن جملتهم العبيد والاماء فيدل الجزاء على رفع الغناء وامكانه في حقهم وهو يدل على
الملك اذ لا غناء بمال مملوك ودعوى ان المراد من الغناء رغد العيش وسعته ولو بالاباحة فلا ينافي ثبوته للعبيد فان حالهم في ذلك تابع لحال الموالي غالبا
واضح المنع نعم قد يقال ان المراد من الضمير غير العبيد اذ لو اريد الاعم لم يكن له صدر في حق المماليك مانعا لهم من التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى ان كان
النكاح باذنه ولا وجود مع عدمه مرغبا لشفوق الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك وهو خلاف ما يقتضيه سياق الاية والصحيح عن ابي جرير قال سألت ابا الحسن
عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحر قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك والمناقشة في سنده باشتراك ابي جرير وبيا
لاضطراب الثاني في الشهيدين رواها في موضعين عنه عن جرير باحدهما عن ابي الحسن والاخر عن الصادق مع ان عن بعضهم نفي روايته عن الاول بلا واسطة ونفي روايته
عن الثاني كلها لكلام المشهور وعن النجاشي عن يونس انه لم يسمع من الصادق الا حديثين لا تقدح بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت كالمناقشة في متنه بان الاضافة
على التوسع واعتبار رضا المملوك على الندب كما يشهد له وقوع الامر اعتناء فيه للنهي عن تقديم العتق على ذكر المال المعلوم انه ليس على التحريم اذ هي
كما ترى تكلف بلا داع ولا شاهد والصحيح عن الفضيل بن يسار قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل على ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل من هذا
السندي فقال رجل عارف واعتقه فلان فقال له ابو عبد الله عليه السلام ليت اني كنت اعتقته فقال السندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم
وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم اشترطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء والمناقشة
في سنده بان الراوي فيها العبد الذي لم يظهر من الرواية الا كونه مسلما عارفا ولا يكفي ذلك في التوثيق وفي المتن بان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة ولعل التزم
عليه بكون المال ملكا للبائع وانما حوله بتعيينه المقدار بضمه فيما اداه فيبقى المنع فيه ثابتا فلا يكون دالا على الملك كما ترى خصوصا الثانية وموثق اسحاق
بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك والمناقشة فيه بانه غير دال على ملك العبد بوجه لان الخلاف في ملك
العبد المال ومقتضى الرواية ملك الرقبة مجازا بناء على انه لم يرد نفسه حقا وليس للشيء محل النزاع في شيء وحمل الملك هنا على ملك المال مع مخالفته للفظ
اللفظ لا وجه له لانتفاء الشركة فيه على القولين فان ما يكتسبه العبد لنفسه اما ان يكون له باسره او ينتفى عنه باسره فالتبعيض خلاف الاجماع وحمل الشركة
على المجاز يقتضي سقوط الاستدلال بها لان المراد منها على معنى ان للمولى انتزاع ما في يد العبد وتملكه فهو كالشريك من هذه الجهة والعبد باعتبار
ملكيته لنفس المال على الوجه المزبور لا ريب في صلاحيته لذلك وجها للجمع بين ما يقتضي ملك السيد وما يقتضي ملك العبد منهما عند نفسه بارادة الحجر عليه
لا هو اولى من الجمع بحمل الاول على الحقيقة والثاني على اباحة التصرف باذن المولى وان الاضافة لادنى ملابسة ونحو ذلك مما لا يخفى على المتأمل عدم قابليته
مجموع الادلة له فظهر من ذلك كله قوة ما استحسنه المص وما يقال من منع المكافأة لما دل على نفي الملك لكثرته ووضوح سند اكثره واعتضاده بالشهرة كما
عن كثير وموافقته الايتين المتقدمتين ومطابقته لاصول القواعد ومناسبته الاحكام الكثيرة المتفرقة في مسائل الفقه وابوابه حيث كما سبقت
اليه الاشارة فيجب تأويل ما دل على الملك او حمله على التقية لموافقته لمذهب كثير من العامة فقد نقلوا القول بالملك عن مالك وداود في القديم
واهل الظاهر واحمد بن حنبل فيما عرفت انه خلاف كثير منهم وربما كان حمل ما دل على نفي الملك على التقية اولى لانه مذهب ابي حنيفة المعلوم شدة التقية منه و
الثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد وايضا فقد يكون المراد من النصوص الدالة على ان ماله لمولاه اذا بيع او اعتق او مات هو بقاء
البائع عليه التي تثبت على المال حال العبودية ولا دليل على زوالها بزوال الملك بل ظاهر قوله انما باع نفسه ولم يبع ماله خلافه ودعوى الاجماع على الانتقال
الى ملك المولى ممنوعة لسند المنع ولو سلمت تبقي المطلوب ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملكا للعبد حتى يتجه انتقاله الى غيره المستلزم ومن المنقول
بقاء السلطنة التي كانت للمولى مثل البيع والعتق والموت فلا يبعد التزام كون الرقبة باقية على حكم مال العبد وان كان سلطان التصرف والحجر
سلطان المولى الثاني او حرية العبد نفسه بعد تعلق حق المولى الاول على وجه لا شركة معه وبذلك ينكشف الاشكال عن الحكم في النصوص المزبورة كما
يظهر منه عدم كون ذلك من الارث في حال الموت بل هو شيء تابع للسيد حال الحيوة والله العالم هذا ومن مجموع ما ذكرنا يظهر لك وجوه المكاتبات ولعل
القول الثالث الذي هو ملك غير تام يرجع الى ما قلناه كما يومي اليه ما ذكره مستندا له من انه مقتضى الجمع بين ما دل على سلطان المولى على منعه من التصرف بلا
علم جواز تصرفه الا باذنه وبين ما دل على ملك العبد بالحمل على الملك الغير التام واما السابع فقد قيل ان مستنده قيام الاجماع وشهادة الاعتبار بان
المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك وهو ملك التصرف وفيه ان الفرق بين ملك التصرف واباحته غير واضح والقياس على ملك النكاح يتحلل
بدعوى ان التصح حكما اخر ولذلك لا يدخله صلح ولا معاوضة بوجه من الوجوه والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر في شرح
الاستاذ بيع على جميع الاقوال ولو انعكس بان كان المولى مسلما والعبد كافرا وكان في يده عبد بيع على القول بملكية العبد او تملك المولى بناء على ان له

بالاشتراط بناء على الملك دون القول بعدم ملكيته ولو وطئ العبد جارية من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر على القول بالملك لا
ن وطئ الموطوءة مع بعث بمملوكه من دون اذنه على القول بملكه الا ان يقصد الملك وفي شرح الاستاد لا يبعد جعل التصرف مملكا وفيه بحث ولا يصح له
تحليل الامة على القول بملكية العبد ولو وهب كل من السيد بن عبده لعبد الاخر دفعه بطل على القول بالملك اذ لا يكون السيد ملكا لعبده وكذا مع جهل
التاريخ ومع العلم به بطل السابق اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما فقه الحكم بتاخير المجهول عنه اشكال ذكرنا غير مرة الى غير ذلك من الاحكام المتفرعة
على القولين من الاستطاعة ووجوب فاء الدين والانفاق ونحو ذلك كما هو واضح وليس منه على الظاهر المسألة **الثانية** التي هي من اشترى عبدا له
مال كان لمولاه الا ان يشترطه المشتري او تكون قرينة على التبعية لثبوت الحكم المزبور على القولين اما على القول بان الملك للسيد فواضح ووجه عدم
اندراج المال في اسم العبد بل اضافته اليه انما هي لادنى ملابسة واما على القول بان الملك للعبد فلانتقاله عنه بالبيع اجماعا محكيا في شرح الاستاد
بل وفيه الاستدلال عليه به وبظاهر الاخبار على تقدير الملك لكن ستسمع في المسألة الثالثة عبارة عن المبسوط تنافي ذلك الحكم فيهما بالبقاء على ملك
العبد وعلى كل حال فيهما ان تم اولهما الحجة في ذلك كما ان الاخبار الحجة على انتقاله الى البايع دون المشتري قال محمد بن مسلم سئلته احدهما عن رجل
باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وفي خبر يحيى ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه
ان عليا قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترطه المبتاع امر رسول الله بذلك الى غير ذلك من النصوص ولا استبعاد
في ذلك لجواز اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه ويكون حينئذ بمنزلة موت الناقل لماله الى غيره على حسب انتقاله ماله الوصية الى الموصى له لا انتقال الارث
لما عرفته من عدم التوارث بين العبد والحر وتغير الحكم بالانتقال غير عزيز كما في رجوع امر نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ومن ذلك
يظهر لك ما في ذلك من اشكال الحكم بكونه للبايع على تقدير الملكية بان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا
النقل ثم انه بعد ان اعترف بان هذه المسألة ذكرها من ملكه ومن احاله قال ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على
الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الحدائق عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على
نحو جعله بنقله الى المشتري او بقائه على ملكه وفيه ما عرفت مضافا الى ما تقدم سابقا من عدم وضوح الفرق بين ملك التصرف والاباحة فهو
جيد على انه لا يتم على غير المضاف الى ملك العبد مطلقا مع حكمه بذلك وهو صريح في ارادة ملك الرقبة كما اعترف هو به بعد ذلك وقال اللهم
الا ان يحمل على غير النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكيته شخص الا برضا
وهو كما ترى لا يخرج من التناقض وما ذكره من الاتفاق بحيث يشمل ملك العبد المخالف لاحوال الملك بالحجر وبجواز الانتزاع وغيرهما واضح المنع فيه
وكذا ما يظهر من صاحب المصابيح من الاستدلال بهذه النصوص على عدم الملكية قال لانه لو كان ما في يد العبد له لاستمر ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن
شيء من ذلك للمشتري ولا البايع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظاهر بل يتعجب من الاصحاب حيث استدلوا
بهذه على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها واللام فيها الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها
في الملك بعد تسليمه مدفوع بقيام القرينة الصارفة قلت قد عرفت عدم صرفها وانه لا مانع من القول بملكه ثم الانتقال عنه بالبيع للبايع كالموت
على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حمل هذه النصوص على ان المراد من مال العبد فيها هي ما كان للمولى واضيف اليه ككسوته وفراشه
ونحوهما الا ان العبد لا يصلح للملك اصلا فلا يستدل بها عليه كما هو واضح ولولا الاجماع المدعى على الانتقال عن العبد على القول بملكه لكان وجها
جيدا لهذه النصوص وربما يقال استثناء الاشتراط في هذه النصوص انما يتجه على القول بالملكية اذ معناه ح ان مال العبد اذا بيع للبايع الا اذا اشترط
المشتري بقائه للعبد لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم اما على القول بانه ملك للبايع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعدم قابليته للملك فلا يصح
الاشتراط وحمله على ارادة ابقاء الاباحة خلاف الظاهر معلوم البطلان لظهور النصوص في خروجه بذلك عن كونه ملكا للبايع واما اشتراطه
للمشتري فيشكل ايضا بان المعلوم من الشرط في الاعيان تمليكها باسبابها من بيع او هبة او نحو ذلك لا انه هو بنفسه مملكا لها بل اقصاه الالزام
بما يقتضي تمليكها من الاسباب ولو سلم اعمية الشرط من ذلك امكن جريان حكم المبيع عليه من القبض في المجلس لو كان صرفا وعدم جواز التفاضل لو كان
ربويا والجهل وغيرها مع ان ظاهر الاصحاب جميع بان ذلك عليه لو اشترطه اللهم الا ان يلتزم الحاق ذلك بالمبيع او يراد بالشرط المذكور في كلامهم الذي اجروا
عليه الاحكام المزبورة بشرط التبعية في البيع للعبد على معنى كونه مع ماله مبيعا فهو ح ولو كان بالشرط كالمسألة الآتية التي ليست بصورة الشرط
بل قد يوجه الشرطية للمشتري على القول بالملكية ايضا على وجه يكون مبيعا ايضا بان للمولى التصرف بمال عبده قهرا عليه ومنه ح بيعه فله اشتراطه
ح على وجه يكون مبيعا وان لم يكن مالكا وعدم البيع الا في ملك مخصوص بذلك او يقال ان هذا التصرف بنفسه مملكا نحو ما سمعته في وطئ المولى
جارية عبده وان كان فيه ما لا يخفى نعم قد يشكل على الاول بجريان احكام الربا ونحوه على مثل هذا البيع لامكان دعوى ظهور ادلته في البيع للمالك
لا نحو المقام الذي فرضنا المالك فيه العبد والبيع للمولى لكن ظاهر الاصحاب هنا جريان احكام البيع باسرها على تقدير الملك وعدمه كما يوضحه ما ذكروه
في المسألة الاتية ولعله لاطلاق الادلة وعمومها نعم في شرح الاستاد انه هل يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم ونحوها فيسوغ فيه
ما لا يسوغ فيما يدخل في البيع اصالة اولا بل يجري فيه حكم الاصالة وجهان قلت لا ريب في قوة الثاني منهما لعدم التبعية المحققة في المقام فليس هو الا
بيعا اصليا بل لا فرق في المشهور هنا بين جعله شرطا او شطرا لما عرفته من رجوع الثاني هنا عند التأمل الى الاول لكن في شرح الاستاد هنا الاقوى
انه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه فتدبر جيدا هذا وفي الحدائق بعد ان حكى عن ابن حمزة صحة البيع بغير جنس ما عنده ان لم يعرف مقدار

ما معه وفساده فانا نبيع بالجنس لجواز تطرق الربا قال لكن ينبغي فيه اشكال من حيث انه تابع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع فجهالته لا تمنع صحة البيع وهو مؤيد لما احتمله الاستاد في شرحه ولا ريب في ضعفه اذ كان المراد كل ما كان للعبد لا مثل ثيابه ونحوه والله اعلم وعلى كل حال فما في اصل المسألة كما عن ابن البراج من التفصيل بانه ان لم يعلم البائع اي بمال العبد فهو له وان علم فهو للمشتري لحسن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع في واضح الضعف اذ المال لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم ومن صحيحة والخبر المزبور قاصر عن معارضة ما تقدم المعتضد بما سمعت في باب الزكاة من بقاء ملك المولى بناء على ملكه وبقاء سلطانه بناء على عدمه وحيث سمعت الاجماع على الخروج عن العبد بقي سلطان مولاه بلا معارض اذ لا دليل يدل على دخوله في ملك المشتري بعد خروجه عن ملك العبد الذي ثبت سلطنة مولاه على ما هو مملوك له كما هو واضح ولذا كان الاولى مع كونه اظهر الشهر فيمكن حمل الخبر المزبور على اشتراط البايع للمشتري ذلك وعلى ان ذلك قرينة عليه والله اعلم ولو قال المملوك للمشتري مثلا اشترني ولك على كذا لم يصح فلا يلزمه ما جعل له وان اشتراه اما على عدم الملك فواضح واما على الملك فالحجر عليه فيتوقف على اجازة المولى كما في ذلك وغيرها لكن في شرح الاستاد لا يصح ولا تشتغل ذمة العبد لم يوف اولى بالعمل سواء كان للعبد مال او لا ملكناه او لا اذن السيد او لا الا ان يجوز الى السيد فتشتغل ذمته دون العبد كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تفيد الاجماع لان كل من تذكر هذا الفرع حكم بذلك والساكت بعد ان مهد قاعدة لا اهلية له للتملك صريح ولا منفعة يستفاد منه استحقاق ان يملك في ذمته المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله وبانه لا قابلية له في المعاملة الشاغلة للذمة وعموم نفي قدرته في الكتاب ابين شاهد على هذا البناء وفيه انه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الاذن من المولى في التصرف فيما عنده من المال سواء كان الجعل عينا او في الذمة ودعوى الشهرة التي يستفاد منها الاجماع على ذلك ممنوعة اشد المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم خصوصا ما ذكروه فيما لو جعل المولى ذلك على بيعه الذي رواه الفضيل عن الغلام المستكن الشرح المتقدم سابقا فانهم قد صرحوا بالصحيح لحصول الاذن من المولى بسبب كون المعاملة معه قال في قد ذكر فضيل انه لو قال لمولاه بعني بسبعمائة ولك على ثلثمائة لزمه ان كان له مال واطلق تصحيحه الحلبي لزوم الجعالة لبايعه وقال الشيخ واتباعه ولو قال لاجنبي اشترني ولك على كذا لزمه ان كان له مال الخ وهذا الخبر المروي في انكره ابن ادريس ومن تبعه اللزوم وان كان له مال بناء على ان العبد لا يملك والاولى في ذلك في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لاجنبي اما صحته مع نهاه على القولين اما انه يملك فظ واما على عدمه فاظهر ونحو خبره وهو جيد جدا ومنه يعلم النظر فيما ذكره الاستاد ايضا بعد ذلك من انه لو قال العبد لسيده بعني او ملكني من معين فقط ولك على كذا فكما اذا قال للمشتري لما ذكر هناك ولانه لا يكون لصاحب المال العلم بالمال والقبض الاجنبي ما به انفه مطرح او مؤول بارادة الرهن ونحوه لقوة المعارض ولانه في الصورتين يلزم على القول بالصحة اما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فذلك استحقاق قبل العمل مع انه لا تصرف في شيء ملكنا او لا وان كان بعده كان ما في يده للبايع او المشتري فلا شيء له في الحالين حتى على القول بملكه لزواله بانتقاله الا استحقاق عليه بعد انتقاله المزوم لذهاب ماله واستحقاق المطالبة بعد العتق لا تصح مسالمة لان الاقدام عليها سفه ولو جاز ذلك لصح اجارة نفسه وجعالة وباقي معاملاته وهو كما ترى فيه نظر من وجوه خصوصا في نفي الذمة للعبد على الوجه المزبور وقاعدة عدم استحقاق المال على المال تمنع شمولها لنحو المقام واقصى ما يسلم منها في جناية العبد على المولى مثلا فتدبر جيدا وقيل في مفروض المتن والقائل الشيخ واتباعه كما سمعت من انه ان كان له مال حين قال له لزم والا فلا وهو خبر المروي المعروف من مضمون خبري الفضيل والحلبي في الجعل للمولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك وعدمه لما سمعت والله اعلم ولو قال المولى اعتقني فلك على كذا ففي شرح الاستاد لو وفى شغل ذمة المولى بالاعتاق ولا يشغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل فذمة المولى الموقوف على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص وفيه نظر يعرف مما تقدم ايضا والله اعلم

المسألة **الثالثة** قد تقدم ما يدل على ان مولى المملوك مثلا اذا ابتاعه وما له بناء على انهما معاملات له فان كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا او كان ولكن زاد عليهما متنصبا ولو كان ربويا وبيع بجنسه على من يثبت الربا معه فلا بد من زيادة عوضا له تفاديا من الربا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن محمد فان باعه بالورق كان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز كان المال ما كان وكذلك ان كان المال عينا وباعه بعروض وان كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون الثمن اكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل الا ان يكون المال عدد فاذا البيع بتبر او المبيع بورق فلا باس بالتفاضل لانه من نوعين والنقد العالم اما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان ماله ليس جزء من المبيع فلا يقابل بالثمن قلت قد عرفت فيما تقدم انه كذلك لو اشترط المشتري ابقاء مال العبد له اما لو كان الشرط كون المال للمشتري فقد سمعت قوة جريان الربا فيه ايضا بناء على جوازه هذا التصرف للسيد فلاحظ وتامل جيدا هذا ولكن في س ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا بملك وان احلناه اشترطناه وفي رواية زرارة مصرحة باطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه قلت هي قول زرارة في الصحيح لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس به وظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكي عن سلار القول بمضمونه بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن ابن البراج وابي الصلاح ومقتضاه عدم الربا في ذلك للصحيح المزبور والقدح في سنده في غير محله انما هو على طريق الشيخ اما على طريق الصدوق فهو صحيح كما ذكرناه ويكون ح مستثنى من حكم الربا او يكون ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه فيه لا يشمل ذلك ويكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فانه لا ربا عليه اذ كان المراد ابقاء المال على ملك العبد قال في المحكي عن المبسوط اذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما بيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة ويكون ذلك مؤيدا لما قلناه من انه على تقدير الملك وان للسيد البيع وان كان ملكا للعبد يمكن نفي الربا لما قد عرفت سابقا او غير ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم

المسألة **الرابعة** لا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه يجب على المالك او وليه او وكيله ان يستبرئ الامة قبل بيعها مثلا على الاصح في نحو غير البيع كما ستعرف ان كان وطئها اي المالك

وما في المقنعة من التعبير عن ذلك بلفظ ينبغي يشعر بالخلاف بعد حمله على ما في باب لحوق الاولاد منها من التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها ايصلح بيعها من الغد قال لا بأس محمول على ارادة صحة البيع منه او على التي لا يجب استبراؤها بالياس او نحوه او غير ذلك لما عرفت من الفتوى بل النصوص قال الباقر في صحيح حفص في حديث في رجل يبيع الامة من رجل عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وسئل ايضا عن بيع الغلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وقال ايضا في الموثق الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا ولعله لذا وغيره نسب الوجوب المزبور الى ظ روايات اصحابنا ثم صرح غير واحد بانه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج ولا بأس به وان كان لا يخ من بحث ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعليم تسليمها الى المشتري اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من ملاكه نعم في ذلك احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل للوجوب قبل البيع فيستصحب قال وما بقاؤها عند البايع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه بل في جامع المقاصد انه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البايع فلا يسقط غاية ما في الباب ان للمشتري اذا جهل الحال الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله والبيع حق الادمي وحق الله لا يعارض حق الادمي قلنا الاستبراء حق البايع فلا يكون حقا لله محضا الى ان قال والتحقيق ان يق انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه ام الولد حيث كانت فراشا له والا ثبتت الصحة فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لا شبهة فيه وقد يشكل بان الحكم في الظ كونها ملكا للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ينبغي جريان حكم الملك عليه ومنه وجوب التسليم اليه مع الطلب الا ان الظ عدم سقوط الاستبراء وعدم ارادة الوصف المفوت المامور به من قوله قبل البيع وانما هو تكليف للبايع من الاستبراء ومنه ينقدح انه مع البيع وتفع سلطنته على العين فليس له حبسها للاستبراء بدون رضاء المشتري فان كان عامدا في البيع قبله ولم يتمكن من رضاء المشتري بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه الا انه يسوء اختياره وان لم يكن عامدا وجب عليه الاستبراء بما يحصل به رضاء المشتري قطعا للاكد وط الادلة سواء كانت حبلة او مشبهة خلافا للمالك فلم يوجب تسليم الحبلة وانما توضع على يد عدل الى تمام مدة الاستبراء الموقوف على التمييز فيها ولا ينبغي فيه ما لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جامعها المالك بعد العقد قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض فعليه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطئ او كان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البايع من الوطئ في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض هو انتظار حيضها المتعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض وترك الوطئ قبله او بخمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطئ فضلا عن باقي الاستمتاعات في الاول اذ لا ثمرة له بعد اشتراط تعقب الحيض نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج في جواز البيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطئ المتجدد كما هو واضح فلعل في الرياض وشرح الاستاذ من اعتبار ترك الوطئ دون باقي الاستمتاعات في استبراء البايع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن المبسوط اعتبار تركه باقي الاستمتاعات فيه ايضا بل في تذكرة ما يوافقه قال من اشترى جارية حرم عليه وطؤها قبلا او غيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد انه حرم في تحرير التقبيل خاصة وان كانت النصوص المعتضدة بالفتاوى في الاصل وانتفاء وجه الحكمة والمحكي عن فتوى من اجماع الفرقة واخبارهم على خلافهما ففي صحيح محمد بن اسمعيل قلت ايحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق فيحل له ان يأتيها فيما دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر ابن سنان او يكون يحوذ ذلك فيما دون الفرج وخبر محمد بن ابي عبد الله لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك مع انه لم نقف على شاهد لذلك سوى ما قيل من قياس الاستبراء على العدة الذي هو مع كونه مع الفارق لا يجوز العمل به في مذهبنا وما في خبر عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا تقربها وهو مع انه في الحبلى التي لا استبراء فيها يجب حمله على الكراهة كما اومى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق بين استبراء البايع والمشتري في ذات الحيض بل الظ ان الخلاف المزبور في ضم باقي الاستمتاعات الى الوطئ انما هو في استبراء المشتري دون البايع وان كان يوهم عبارة التحرير تعم قد يتوقف في اعتبار ترك الوطئ دبرا في الاستبراء منه للاصل بعد اختصاص الموجب من النص بحكم التبادر وان كان فيه لفظ الفرج بمحل الغرض ولا يجوز التعدي الى الغير بل مال اليه في الرياض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطئ للدبر فخصه بالقبل وانه هو الظ من الحكمة حيث وجب الاستبراء بتركه خاصة للمشتري قال ولا يخ من قرب ان لم يحصل بوطئ الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطئ له مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطئ ولا فرق فيه بين القبل والدبر قلت لا اجد خلافا في اعتبار ترك الوطئ في القبل في الاستبراء ولو مع العزل كما لا اجده في اعتبار الاستبراء منه اذا كان كذلك بل لاطلاق النص والفتوى لعله لعدم القطع بعدم الحبل منه ولذا يلحق به الولد معه ضرورة امكان سبق الماء من غير شعور وغير ذلك ومنه يتجه ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطئ فيهما خصوصا بناء على امكان تحقق الحبل بالوطئ في الدبر لوجود المسلك منه الى الفرج فلا يجدي العزل كما لا يجدي لو كان في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحبل من الوطئ نادر لا تنزل عليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وانا لا اعلم والظاهر ان النهي في النصوص وغيرها التقييد اذ ليس في شيء منها ما يقتضي كون ذلك من جهة الحبل على وجه يكون عليه المدار ودعوى ان المنساق منها ذلك واضحة المنع خصوصا صحيح العزل الذي لا احتمال معه غالبا ثم انه لا خلاف في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وبه نطقت النصوص ايضا كما في الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضة وفي الصحيح سعد عن الرضا قال سألته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر يقول حيضتان فشاذ مردود بصريح النصوص والفتاوى وفحوى ما دل على الاكتفاء بتمام الحيضة او محول

على الندب كما يومي اليه في الجملة موثقة سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه قال لا بل تكفيه هذه الحيضة
فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفضل العامة في المدينة كانوا يكرهون استبراء الحيضتين واما المدة فلا خلاف نصا وفتوى في الاكتفاء
بها الامة المعتدلة المقيمة في المقام فجعلها ثلاثة اشهر وهو مع انه مخالف لاصالة عدم الزائد في وجه ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة
المردود بان مقتضى القياس على الامة المطلقة وعدتها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار فقد وافق الاصحاب في باب الحج
الاولى من المعتد ولو شك في انتهاء المدة وعدمه فالاصل ... وهو ضبط اصالة عدم الزائد المتقدمة ومن خبر عبد الله بن سنان سأل ابا عبد الله ع
عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست المحمولة في الوسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا
ويمكن حمله على مجهولة البلوغ بارادة الندب من الاعتزال المزبور احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم كبعض النصوص
لكن في آخر ليلة ويمكن ارادته منها والظاهر دخول المنكسر بعد التلفيق كما في غيره وفي شرح الاستاد انه يدخل في الخمسة والاربعين الليالي المتوسطة دون الاولى
والاخيرة والمنكسرة تحسب يوما مستقلا ويقوى احتسابه بالاكمال وهو جيد والله اعلم وكذا يجب على المشتري استبراء الامة بما عرفت اذا جهل
حالها بالنسبة الى وطي المالك الذي لم يستبرئها منه وعدمه فضلا عما اذا علم حالها انها كانت من غير خلاف يعرف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان
النصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم اما اذا علم العدم
ففي الرياض لا يجب اتفاقا نصا وفتوى والمراد العلم بعدم وطي خصوص المالك وان قام احتمال وطي غيره وهو كذلك للاصل السالم عن المعارض بعد
الاقتصار في النصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء فيه والمدة كما يقتضيه ظاهر بعض الفتاوى
مناف في غاية الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء فيه وهو ظاهر كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محترما وقد علم من وضع العدد والاستبراء
ونحوهما عدم ارادة الشارع اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي
عن الصادق ع في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل اخبار صاحبها بذلك ولم يكن ثقة مأمونا ثم قد يتوقف في
ان الواجب العدة او الاستبراء وهو مبني على تحقق كونها بها الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتجه مراعاة الاصول المقتضي كل منها فلا يجوز
الوطي حتى تمضي مدة العدة للاصل ولكن لا يجري حكم المعتدة في العدة وهكذا ومقتضى خبر الحسين بن صالح الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح فيما
ذكرنا في كتاب نكاح الاماء ما له مدخلية في المقام فلاحظ وتأمل ولا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطي غيره للاصل مع العلم بالعدم من سيد فضلا عن
القول بالاستبراء فيه لكن مقتضى الاصل وطي المولى وغيره بل صرح بعضهم بخلافه فضلا الفرق بين البائع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه
من وطئه خاصة اذا اراد البيع دون وطي غيره المعلوم فضلا عن المجهول واما المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المجهول ومن وطي الغير اذا كان
معلوما محترما دون المجهول لكن تحصيل تمام هذا التفصيل من النصوص لا يخلو من اشكال وان كان الحكم في البائع موافقا للاصل كموافقة عدم وجوب الاستبراء
على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان ينزل عليه بمعونة الفتاوى فتأمل ثم ان المشهور نقلا وتحصيلا عدم
اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من ملك الامة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او استرقاق او غير ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء
وعن الحلي الاجماع عليه بل قد يظهر من نسبته الى اخبارنا خلافا للمحكي عن ابن ادريس فخصه بالبائع والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب السراري موافقة
الاصحاب فيكون المسألة حينئذ اجماعية وبذلك يتأيد فهم التعدي من النصوص وان ذكر البيع فيها مثال خصوصا في موثق الحلبي وخبر عبد الله بن عمرو
كغيرهما مضافا الى خبر الحسين بن صالح عن الصادق عليه السلام نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرئوا سباياكم بحيضة مما
يدل على عدم الفصل بالفصل وكذا بالنسبة الى البائع فيلحق به الواهب والمصالح وغيرهما ولو كانت لنفسه موقوفا على الاجازة فعلق الحكم بها فيتوقف ابقاؤها
عليه قبل ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض الاحوال وعلى كل حال فلو وطئها قبل الاستبراء اثم لكن الحكم بكون الولد للمالك ...
سابقا من النص وعليه يتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطي بل احتمال وجوبه على الاول لاطلاق الادلة وفيه انه لا فائدة له ويمكن منع شمول
الاطلاق له فتأمل وفي شرح الاستاد انه يقوى عدم السقوط مع العزل ومع عدم الانزال او الوطي قبل البلوغ قبل انقضاء المدة وهو جيد وفيه انه لو وطئ
احد الشريكين او بعيد سقوط الاستبراء في منقوص الوطي او اشترى حصة شريكه ... فلا استبراء عليه من احتمال وطي الشريك ولو اراد
شراء حصة الواطي فقيد بين ان المتجه عدم الاستبراء اذا كان قد زنا ان يحق الولد والا اتجه الاستبراء لكن التصريح في النص بعدم جواز الشراء حتى يحصل
الاستبراء فلاحظ وتأمل هذا وقد يترك على ما سمعته في اصل المسألة خبر الصيقل قال سمعت الصادق يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها
قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فان باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ
رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وان اراد الاخير هنا والذي يقتضيه اصول المذهب وقواعد
عدم الفرق بين البائع والمشتري في مدة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البائع اذا لم يقبضها المشتري والا كان منه الا ان يكون بخيار له مختصا بالخيار فما عن
المفيد وغيره من اطلاق كون التلف من البائع ما تلفت مدة لزمه ضمان الاستبراء في غير محله الا ان ينزل على عدم وكذا لا يلزمه الانفاق على المشتري في
الغنيمة وكذا الشيخ وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان النفقة مدة الاستبراء على البائع اذ المتجه منها تبعيتها للملك فلا يتجه كونها على المشتري حتى
لو وضعت على يد عدل خلافا للمحكي عن الفاضل فجعلها على البائع مع ... والله اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببراءة الرحم بل لا موضوع له
ح واذا اخبر الثقة انه استبرأها او لم يطأها على المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص المستفيضة ... مطلقها كقول العبد الصالح في خبر محمد

الشرايع

بن مسلم

بن حكيم اذا اشتريت فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها مضيفة بالوثاقة كخبر حفص البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها
فقال ان وثق به فلا باس ان يأتيها وكصحيح ابي بصير قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فليمسها
كقوله في خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها وفي المقنع روي انه لا باس للانسان ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها
وكان صادقا في ظاهره مأمونا لكن قال ابن سنان للصادق عليه السلام افرايت ان ابتاع الجارية وهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عدلا امينا
فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لابد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه امينا بحسب الظاهر لا المعاشرة ولعل حمله على الندب اولى
وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى اعتبار كون المخبر البايع مع ذلك لكن في شرح الارشاد انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين ولعله للمشتري او وكيله وان
لم يكونا ثقتين وكذا لو اخبر الثقة ذكرا كان او انثى لما كان او لا بالاستبراء كما ينسب الى الاكثر ويظهر نقل الاجماع فيه للاصل الجاري على بعض الوجوه وللاخبار
وهو كما ترى ضعيف مع انه لو تعارض خبر الثقتين واحدهما المالك احتمل ترجيحه وترجيح خبر المثبت او النافي ثم قال ولو اختلف الشركاء فيها اخذنا بالترجيح كما
لو اختلف الخارجون ومع التساوي يلزم الاستبراء هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعض منها العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري
ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس وتثق بخبره بل جزم به بعض متاخري المتاخرين
لخلو النصوص عن اعتبار الثقة بمعنى العدل سوى ما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لم تثبت حجيته قال ان كان البايع ثقة وذكر انه استبراها جاز نكاحها
من وقته وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون ما في النصوص من الوثوق والامانة اشارة اليه مضافا الى ما سمعته من خبر
ابن سنان وظاهر الاستاذ في شرحه الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال في الاكتفاء بمجرد الوثاقة كما في ظاهر الاكثر ويظهر من اكثر الاخبار للتعبير بلفظها في بعضها وبا
لامانة منفردة او مع قيد الصدق في بعض اخر منها وجه قريب واعتبارها بشرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق الوثاقة دخول العدالة فيها اقرب فاما
الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها وفيه ما قد عرفت من ان ظاهر الفتاوى اتحاد المراد
منهما واما النصوص فيحتمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس والاول اولى لاحتمال الارادة امرا زايدا على العدالة بعيد عن النص والفتوى وعلى كل حال فعليه انه
لو اخبر عدل وفسق قبل الوطي عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر ولو وطئ اعتمادا على الخبر فبعد او خرج عن العدالة فلا استبراء ولو كذبه في دعوى
الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت اليه ورجع المشتري بالثمن وكل غرامة غرمها اما لو علم بكذبه فاقدم رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع به مع التلف وبالغرامة
وجهان ومع العلم بفسقه وعدم المعذورية شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع وان عصى في وطئه وفي اعتبار خبر الامة مع الوثاقة وجهان اقواهما القبول
وموجبه في البعض لا يخرج من نظر في الاخر وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك ضعف ما عن ابن ادريس وغيره من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة لنصوص ما
بين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة او قاصرة عن ما تقدم عليه الخاص كصحيح محمد بن مسلم المتقدم سابقا وكصحيح الحلبي المحمول كما عرفت على عدم امانة المخبر او على
الاستبراء من وطئ غير المالك واما الخبر اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجايز ان يأتيها حتى
يستبرئها بحيضة فيجب حمله على الندب لما عرفت من بعض النصوص السابقة او يطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه لا تخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما
ذكرناه من النصوص انه لا فرق في الاخبار بين كونه بعدم الوطي الموافق للاصل وبالاستبراء المخالف له لانها تضمنت الاول خاصة والحق الثاني به
حتى يتجه ما يقال من وضوح الفرق بينهما والله اعلم وكذا يسقط استبراؤها عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
شهرة عظيمة للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من قبل ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح
بل قيل انه صحيح وفي صحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال
هو ذا انا فعلت ذلك وما اريد ان اعود نعم في تلك انه ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئ مالك المرأة بتحليل ونحوه بل مطلقا ومقتضاه وجوب
الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك ويعضده انسحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطي لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط
ان لم يخبر بعدم الوطي بل مطلقا كما عن الحلي وفخر المحققين وان كان في تعينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين وباطلاق الفتاوى
وتقييدها بالحكمة ان تم مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقا وينبغي القطع باشتراط عدم المعلومية
المنافاة للحكمة وعيب بين الاطلاقات ويفرق حينئذ بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ما في حكمه بعدم الوطي اصلا وعدمه
في الاول كذلك الا مع العلم بالدخول المحترم او المطلق وهو الاقوى قلت لا باس بتنزيل اطلاق النص والفتوى على ذلك لخوف لزوم الفساد باختلاط الانساب
الذي هو الحكمة في وضع العدة والاستبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وكلام الاصحاب في تضاعيف الابواب لكن قد يقال ان المتيقن من تقييدها اذا علم حصول وطي
محترم لم يتعقبه حيض والا فالعلم بالتزويج او التحليل ابتداء لا يقتضي ذلك الاعم منه والاصل براءة الذمة من الاستبراء مضافا الى اطلاق النص والمنع في صحيح زرارة
ما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم وجوب العدة او الاستبراء لكل سبب مزيل للنكاح وان كان باختيار المشتري
الفسخ فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيلحق بها كل من لا قابلية له للوطي لصغر او كبر او جب او عنن او عرض مرض لا للقياس الباطل في مذهبنا بل لما عرفت من
اشتراط الاستبراء بالعلم بوطئ المالك او احتمال او العلم بوطئ محترم من غيره لم يتعقبه حيض مثلا ولو بالاستصحاب فلا ريب ان المناسب للاصول الشرعية
عدم الالحاق في محله خصوصا بعد قوله فيها وليس من مواضع الاشكال ما لو باعتها المرأة لرجل في المجلس فباعها حينئذ بل لا يجب الاستبراء قطعا للعلم بعدم وطي
البايع ثم قال وقد يحتمل سقوط الاستبراء ببيعها المرأة ثم شراؤها منها لا لانه لا حاجة فان المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها لرجل
ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك وقد يتبع في بعض ذلك الكركي في جامعه فانه قال وقد يحتمل الاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها

ثم العقد عليها فقد ورد جواز الوطي معه من غير استبراء في خبر حريث وغيره ما يبيعها من امراة ثم شراؤها منها لانه ادلجها في اثر المراة ولو الحقنا بالمراة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا ضم لو باعها الغير ثم تزوجها منه او احله وطيها فانه لا استبراء هنا الا ان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو شراها ابيح فلا استبراء لما عرفته من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوبا لاستبراء ح وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء قلت ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ذلك كله اذا لم يعلم بالوطي المحترم الذي يجب الاستبراء منه والا فلا حيلة لاسقاطه على الظ كما اومى اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج وان كان مقتضى بعض اطلاقات الحيل المزبورة سقوطه الا انه لا بد من تقييده لما عرفت من اختلاط الانساب كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب على المشتري لو باعها وطي المالك انما هو للوطي لا للبيع ونحوه فلا يجب الاستبراء لو علمه فيجوز له ح بيعها قبله فاذا باعها من الاجنبي او الرجل ثم شراها منه في المجلس مثلا سقط الاستبراء لاحتمال عدمه لاحتياج عوده وجوبه عليه الى دليل لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصا في امر الفروج المامور بشدة الاحتياط فيها مخافة اختلاط الانساب بل قد يقال ان السقوط من جهة صدق كونها جارية امراة لا ينافي الثبوت من حيثية اخرى وهي انها جارية قد اشتريت ممن يجب استبراؤها منه لاحتمال الوطي بل نحو ذلك يجري ايضا في باقي الحيل وان اختلف قوة وضعفا بل ربما كان في بعضها من تعارض العموم من وجه فتبيّن جيدا وطريق الاحتياط الذي هو المنجي من ساحل بحر الهلكة غير خفي وتسمع ان شاء الله في كتاب النكاح جملة من الكلام في ذلك والله اعلم وبالجملة يسقط استبراؤها ان كانت في سن من لا تحيض لصغر فلم تبلغ التسع او لكبر بلغت حد الياس بلا خلاف اجده في شيء منهما وقد سئل عبد الرحمن ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ حد المحيض او لم تحض فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ايضا عبد الله بن عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا باس بها ان لا يستبرئها ونحوه رواه الصدوق مرسلا عن الباقر عم وقال الصادق عم ايضا في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطاها ان شاء وقال ايضا في خبر ابن ابي يعفور في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد من التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها في خبري ربيع بن القسم ومنصور بن حازم الامر فيهما بالاستبراء بالمدة من بلغت تسعا ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فان مثلها تستبرئ بالمدة كما في الخبرين المزبورين اذ المراد بالصغيرة عندنا من لم تبلغ ذلك خلافا لبعض متاخري المتاخرين فمن لم تبلغ الحيض عادة والمتعين الفتوى بخلافه كما ستسمع في باب العدد وغيرها من مجالسه كما ان المراد من لم تحض او قعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن بن عبد الله عن الصادق عم من كانت في سن من تحيض ولم تحض قال عم في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وان كان المراد في خبره السابق الصغيرة والياسة فلا منافاة ح بين النصوص بناء على ما ذكرنا ثم قد يستشكل في النصوص السابقة بظهورها في جواز وطي الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على تفسير الصغيرة بما ذكرناه ويدفع بمنع ظهورها في ذلك بل يمكن حملها على ارادة انها صغيرة عند البايع ثم بلغت عند المشتري ولا مانع من حيث الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطيها البايع محرما او غير ذلك مما يمكن تنزيلها عليه كما انه قد يستشكل في خصوص مضمر سماعة الذي هو في صحيح الحلبي عن الصادق عم في جارية لم تحض قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس واربعين ليلة لان قوله لم تحض اما ان يريد به الكناية عن الصغيرة او الياسة ولكن لم تحض فعلا والاولى لا يجوز وطيها ولو مع عدم الانزال كالثانية قبل الاستبراء ويمكن دفعه بان المراد عدم الوطء في الفرج مع عدم الانزال وشدة الامر باعتبار عسر الصبر في هذه المدة او يجاب بان المراد انه استبرى الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال عم ان هذا باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل اشكال وامر ها شديد سيما اذا كانت مثلها ومن هي في قد رحبتها وصورتها يحصل لها الحمل فالواجب الاستبراء اذا كانت بهذه الكيفية كما وقع التنبيه في خبر منصور وغيره في التي لم تبلغ الحيض ولكن يخاف عليها فيكون المراد من قوله لم تحض عدم العلم بالبلوغ بالحيض وان كانت للبلوغ بالسن محتملة وشدة الامر من حيث اشتباه عدم البلوغ ومن حيث خوف الحمل فالاولى ينبغي ح استبراؤها فان اتاها فالاولى ينبغي له العزل عنها لكنه كما ترى فيه ما فيه ويمكن ان يراد من لم تحض هي الياسة عرفا لكنها لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار عدم الحيض وهذه وان كان الواجب استبراؤها بالمدة الا انه لو واتاها ينبغي ان يعزل عنها مخافة اختلاط الانساب فتدبر جيدا وكما تسقط لا يلزم المشتري مثلا حائضا فانه يسقط استبراؤها فيجوز له وطيها الا ان حيضها على الاحتياط فيه وحده بتاشهرة عظيمة فيكتفي في جواز وطيها باتمام حيضها كما عن غير الاجماع عليه الا ان ذلك استبراؤها بل لعدم جواز الوطي حال الحيض وفي موثقة سماعة سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة فقال بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها بحيضة اخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وفي صحيح الحلبي سئلت الصادق عم عن رجل اشترى جارية وهي حائض فقال اذا طهرت فليمسها ان شاء ولا الاقرب من فلم يكتف باتمام الحيضة وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل لا اشتباه ضرورة انه اذا كان الاستبراء يحصل بالحيضة مع فرض ابتداء شرائها حائضا فقد علم بذلك براءة رحمها فتحمل الجارية التي علم ان البايع قد استبرئها او لم يطأها كما هو واضح هذا وفي النافع يجب على البايع استبراء الامة قبل بيعها بحيضة ومن جهتها الرياض فقال واحده ان لم يرع في اثنائها والا فيكفي تمامها على الاشهر الاقوى وقبله ان خلافا ابن ادريس في المشتري على الظ ولعل قوله على الاقوى راجع الى الاتحاد فان الحكي عند اشتباه النقل فلاحظ وتامل نعم قد يستشكل في الاكتفاء باتمام الحيضة اذا وقع الوطي من المالك في اثناء الحيض عصيانا للهم الا ان يقال ان اطلاق ما دل على الاكتفاء وان كان منصرفا الى غير الفرض لكن قد يمنع شمول ما دل على الاستبراء لمثله ايضا فينبغي على الاصل البراءة والاحتياط لا ينبغي تركه وكذا يسقط استبراؤها اذا كانت حاملا ضرورة معلومية مشغولية بطنها بالحمل فلا فائدة للاستبراء المفسر بترك الوطي

حتى يتبين حالها ثم لو فرض تبين انه الوطء حتى يبرء رحمها لما اشتغل به من ماء او تحمل الممكن القول بان نزول الوطء للحامل حتى تضع او الى مضي المدة كما ستعرف الحال في
قيد الاستبراء بهذا المعنى ولعل مراد المص وغيره ممن اسقطه عنها بالاستبراء ما ذكرناه اولا ولذا قال نعم لا يجوز وطي الجارية الحامل قبلا بما يأتي وطيا فيه عرفا الا
ان يكون من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق بل لولا ظهور الفتاوى في الاطلاق لامكن دعوى ارادة المشتمل منه على الامناء من النصوص و لا فرق في
الحامل بين ان يكون حملها بحرام او حلال او مشتبه قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام وفاقا للمقنعة والنهاية والكافي والنافع والمفاتيح والغنية الا
بشرط العزل والارشاد وغيره والايضاح وايضاح النافع وذلك في الجملة على ما حكي عن بعضها وان اختلفت في التعبير بالقبل وعدمه فرادف في السرائر الاولى
ويصلح ارادتها وفي زيادة العشرة وعدمها فتركت في الاولى والرابع والخامس والسابع بل في التهذيب والاستبصار وانه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لا
غيره وفي ظ الغنية الاجماع عليها فيها وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للعشرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة المعتضدة بالشهرة العظيمة
بل في ظاهر المقصود الاكثر بل نسبه غير واحد الى الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره بل لا اجد خلافا في التحريم فيها الا من [illegible] وكتابي الاخبار وابن ادريس
فالجواز مع نص الاول منهما على الكراهة مدعيا الاجماع عليها وفي الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيهما ايضا وربما الحق
المجهول به لكن لم نعثر على شيء مما وصل الينا من نصوص المسألة اشارة الى الفرق بين الزنا وغيره فضلا عن المجهول بل ربما كان ظاهرها خلافه خصوصا ترك الاستفصال
مع انصراف الحمل الى النكاح الصحيح كما في سائر افعال المسلمين وعدم الحرمة لماء الزنا انما هو بالنسبة الى الحاق الولد وعدمه لا بالنسبة الى وطي من علم حملها منه المسالم
بتغذية الولد ونحوه ودعوى ان المفهوم من الشرع الغاء اعتبار الزنا في العدة والاستبراء يمكن تسليمها في غير المقام الذي يمكن ان يكون عدم الوطء فيه تعبدا
وليس لعدة ولا استبراء بل هو ظ المص وغيره ممن نفى الاستبراء عن الحامل بل منع في نحو عدم العدة والاستبراء للزنا [illegible] قال لابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
يفجر بالامرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها
بعد ان يقف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال
يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فان مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم
اشتريها فاكل منها حلالا والاطلاق ما دل على وجوب العدة والغسل والمهر والرجم بالدخول وان العدة من الماء وان كان هو كما ترى بل ينبغي الجزم بارادة
الندب من الخبر الاول اذ لا استبراء عليه من مائه بل في الخبر الثاني خصوصا بعد استفاضة النصوص باطلاق جواز تزويج الزانية نعم قد يقال في خصوص المقام
بحرمة الوطء وان كان الحمل من زنا لا للعدة والاستبراء بل لاطلاق النصوص مع عدم اشعار شيء منها به كما انه قد يقال ان ظاهرها مجهولة حال الحمل على وجه لم يعلم
كونها من ذوات العدة بالوضع كالمطلقة ونحوها او من غيرها كالحامل من زنا بناء على عدم العدة له بذلك والمساحقة ونحوها اذ المعلوم عدم كونها من ذوات
العدة بالوضع وانما هي من ذوات الاستبراء المفروض سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب في الاماء وح يتجه جريان الاقوال المذكورة للنصوص واما اذا علم
حال حملها وكونه عن وطي صحيح تعقبه طلاق او فسخ او نحو ذلك او غير صحيح كالزنا مثلا وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة الى كل فرد لا انه المراد
من النصوص الاطلاق الشامل للمطلقة مثلا ونحوها مما كان عدتها الوضع ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلاف ذلك كما يظهر لك الحال فيه بادنى
ملاحظة لكلامهم في العدد مضافا الى اطلاق الادلة والنصوص فلاحظ وتامل جيدا فان هذا هو التحقيق في المسألة وهذا الحكم مختص بالامة المشتراة اذ
كان حكمها الاستبراء وسقط بالحمل كما عن ظاهر المص وغيره مع الحاق غير الشراء من اسباب الملك الاختيارية والقهرية كما هو مقتضى كلامهم في اصل موضوع
المسألة وعدم جمودا على مقتضى نص المفصل او انه شامل لكل جارية حامل مجهولة الحال ومعلوم انها من غير ذوات العدة بالوضع فيندرج فيه امة السيد
لو حللت كما عساه يظهر من اطلاق العنوان في بعض العبارات وجهان من اطلاق الجواز بعد عدم معلومية سبب التحريم ومن اطلاق النهي عن وطي الحبلى
حتى تضع لا يخلو اولهما من قوة وكيف كان فيحمل صحيح رفاعة المقيد فيه بالاربعة اشهر وعشرة ايام عليه مراد من النهي فيه في المدة الكراهة وبعدها الاكراهة
او مراد منه الحرمة وبعدها الاجزئية بخلاف الحمل من غيره فانه محترم الى حال الوضع لا شاهد له سوى دعوى معلومية عدم احترام ماء الزاني وفيه ان المقام
يمكن ان لا يكون من الاحترام على انه مثله يرد بناء على ارادة الحرمة من النهي في الصحيح المزبور فلا ريب في ضعف القولين معا كضعف القول بحرمة الوطي
الى حال الوضع مطلقا تمسكا باطلاق النصوص كموثق اسحق بن عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وقوله عليه السلام
في موثق مسعدة يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع كقوله ايضا في خبر مسمع بن كردين قال
امير المؤمنين عليه السلام عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وامها الى ان قال وامتك وطئت حتى يستبرئها بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث
وفي المروي عن العيون مسندا الى الرضا عن ابائه عليهم السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطي الحبلى حتى يضعن وعن قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد سألنا ابا الحسن
عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى
قال لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر ابي بصير قلت لابي جعفر الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الى غير ذلك من النصوص المطلقة
والمغياة بالوضع مضافا الى ابنية الاحتمال المرجحة على ابن الملك وصحيح رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابي
عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا انتهيت نفسك وولدك اذ النهي حقيقة في التحريم
وكان الداعي له الى هذا التعبير والنسبة الى الآية التقية كما قيل فانهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير عنه صريحا والى الاجماع المحكي عن شرح الارشاد
للفخر على ذلك في غير الزنا بل قد ضرورة ان ذلك من المفروغ منه وانه من المسلمات التي لا يعتريها الشك وانه لذلك حمل صحيح المدة على الزنا لعدم امكان حمل
في غيره والى معلومية حرمة وطي الحامل في غير المقام في طلاق وعدة وفات وغيرهما مما يكشف ان علة الحمل شغلها بالرحم ما دام مشغولا بالحمل ومن هنا الحمل

اجلا دونه الى غير ذلك اذ فيه انه مستلزم لطرح صحيح رفاعة المعمول به بين جميع الاصحاب في الجملة كما اعترف به فخر المحققين وغيره بلا مقتض لذلك ولا موجب ورد شهادته

قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت اشترى جارية فمكثت عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حمل فلي ان انكحها

في فرجها فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فمالي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها

اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة

وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود فلا بأس بتقييد الاطلاق في المتقدم به كما انه لا بأس بالجمع بينه وبين

نصوص الوضع بحمل الغاية احديهما كما هو مقتضى الامر بها واعتضاد نصوص الوضع بالاصل واطلاق النهي السابق وبتصحيح رفاعة السابق من حيث دلالته

على اختصاص الامر بين الاباحة المطلقة كما دلت عليه الاية الاولى اي اية الملك والحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا الحرمة في الجملة بالادلة

السابقة تعين ترجيح الاية الثانية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة ولا اية هنا تدل على تفصيل بين المدتين بالبديهة لا يمنع من الجمع المزبور بعد الاعتضاد

عن جريانا الاصل المعلوم قطعه باية الملك والصحيح ظاهر في ترجيح اية الملك وان المراد من النهي الكراهة بل يمكن دعوى ظهور اية الحمل في غير المقام من ذوات

العدد فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب الجمع بين النصوص بما عرفت وان المطلق منها مقيد بذلك وما يقال من ان التقييد فرع التقاوم وهو

لقصوره عددا عن ذلك مع بعد التقييد فان اظهر افراد الحبل من استبان حملها ولا يبلغ الا بعد انقضاء المدة المزبورة مدفوع بان كثرة عدد المطلق لا تمنع

تقييده بالمقيد المعمول به بين الاصحاب ويمنع كونه الاظهر فلذلك بحيث ينصرف اليه الاطلاق ويخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالاربعة وعشرة الكاف في غير

قادح كما ان اختلاف عبارات الاصحاب من حيث التقييد بالعشرة وعدمه كذلك ضرورة كون الصحيح المزبور حجة على تاركي التقييد فلا ريب في رجحان هذا

القول على غيره نعم لولا الشهرة العظيمة والاجماع المحكي لكان القول بالكراهة كما سمعته من الشيخ وابن ادريس في غاية القوة لظهور صحيح رفاعة السابق فيها

والخبر ما احب للرجل المسلم ان يأتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره الخ وترك النهي عنه في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا

وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما

استحق العتق قال لانك نطفتك اغتذت سمعه وبصره ولحمه ودمه بل التعليل فيه ظاهر في الكراهة وان المراد من النهي في غيره للارشاد لانه بالوطي يرجح

له او يتعين عليه عتق بل قول الصادق عليه السلام في خبر غياث من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد لا يخلو من اشعار

بجواز الجماع الى غير ذلك مما يشهد بالجواز من ادلة الملك وغيره فلولا ما عرفت لكان القول به في غاية القوة فحيث انتفى لذلك كان القول بما في المتن اقوى

من غيره قطعا لما عرفته من دليل الحرمة في المدة وغيرها للاصل والصحيح ايضا وجواز التصرف في ملك اليمين والامن من اختلاط الانساب في غيرها ومن

ذلك كله بان لك الوجه في جميع الاقوال على اختلافها في الوطي بعد مضي المدة وقبله وان الاولى منها قبله الحرمة ويكره بعده الذي في ير وغيرها انه

المشهور ولعل حكم المص بكراهته لقوله لا احب في مرسل صحيح رفاعة المشتمل على تعليله لنفسه وولده عليه والتخلص من شبهة الخلاف ومن احتمال ارادة

النهي من المطلقات الى حال الوضع ومن نحو ذلك مما يصلح دليلا للكراهة فتجنبا فان المسألة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام الاساطين حتى ان العلامة

منهم قال هنا في القواعد ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال وقال في النكاح منها ولو اشتراها

حاملا كره له وطيها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان

علم كونه عن زنا فلا بأس وقال في الطلاق منها كل من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اي سبب كان لم يجز له وطيها الا بعد الاستبراء

فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطي شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطيها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير

القبل ويكره بعدها وهو كما ترى غير الاولين هذا كله في الوطي في القبل اما الدبر فقد يمنع الحرمة فيه تمسكا بالاطلاق النصوص بل في الفتاوى على المتعارف

حتى قوله لا تقربها ونحوه مما في النصوص من انه يغذوا الولد مع الوطي لانه غذاه بنطفته وفرضه في الدبر بعيد جدا خلافا للكركي ومن تبعه فحرمه ايضا

لصدق اسم الفرج ولقوله لا تقربها الذي لا ينافيه خروج ما عدا الوطي منه بالدليل وفيه ما عرفت بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطي فيه وكيف كان فلو وطي

مثلا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا من ظاهر المحكي عن النفي وابن زهرة فاوجباه في الوطي بعد الاربعة

بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز للاصل السالم عن المعارض بل لولا التسامح في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه

اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق به قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها

ام لا فقلت اجبني على الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود له وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له

شيئا من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعاره لا يقتضي ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطي وهو بعيد وعلى كل حال فلو لم يعزل كره

له بيع ولدها وفاقا للجماعة تنزيلا للنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه انه لا قرينة على ذلك اللهم الا ان يدعى ظهور التعليل فيها ضرورة كون المقتضي فيه

انه يكون بذلك كالولد فلا يملكه لكن قد يمنع بل ظاهر المحكي عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل ظاهر ابن زهرة منهم او صريحه الاجماع عليه

ومن هنا جزم به بعض متأخري المتأخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للامر بهما فيما سمعته من النصوص بل هو ظاهر النهاية والوسيلة

والغنية مدعيا عليه الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه استحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا وان كنت لم اجده في شيء مما وصل الي من نصوص

المسألة بل الموجود فيها عتقه وجعل شيء له من المال يعيش به فبناء على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك نعم يبقى شيء وهو انه لا

فرق في ثبوت ذلك بين الوطي في المدة وبعدها او هو مختص به بعدها ظاهر المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل

منها الرجل بيع الولد لانه غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من الربيعة فانه قد نطاه بغير لم فيجوز ولا ينتسب اليه بالنبوة وفي الوسيلة فان مرّ عليها اربعة
اشهر وعشرة ايام جاز له وطيها ولم يجز له وطيها قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي
الغنية فان كانت حاملا لم يجز له وطيها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل
له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر الا دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء
واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في التحرير فقال اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها
اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطئها بعد انقضاء الاربعة
اشهر وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل لجاز له بيع ولدها على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ما للشيخ عليهم السلام قبل ان ظ الموثق المزبور
كون الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على المختار **المسئلة الخامسة** التفرقة
بين الاطفال المماليك وان لم يكونوا ارشدة وامهاتهم كذلك قبل استغنائهم عنهن محرمة عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل
في كره وظ عد والمقداد في قيح والعلامتين وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ
في باب العتق من ط والحلي والفاضل في جملة من كتبه واول الشهيدين وابن فهد في المقتصر مكروهة وهو الاظهر جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم
تسلط الناس على اموالهم وعلى خصوص العقود عليها وغيرها وما دل على المنع كصحيح معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت الصادق يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من
اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله
احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وموثق سماعة المرسل في الفقيه عنه عن الصادق ع عن اخوين مملوكين هل
يفرق بينهما وعن المرأة وولدها هل يفرق بينهما فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح هشام بن الحكم قال اشتريت للصادق جارية من الكوفة قال فذهبت
لتقوم فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ألك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وخبر عمرو بن ابي نصر قلت
لابي عبد الله الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ
او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وفي
النبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ضرورة انه لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم ع ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات
خصوصا مع عدم تقييد الموثق بالاستغناء واشتماله على الاخوين ولم اجد من افتى به عدا بعض المتأخرين كالمحققين والشهيدين وما تسمعه من الحكي
عن الاسكافي بل الفاضل في كره مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة فيهما من غير تعرض لها بل قد يستفاد ذلك ايضا من اقتصار الاكثر على الطفل والام
وان في الرياض من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح
والموثق بتعدد الاخوين وظهور الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق فيتم الحكم بناء على الحرمة خصوصا بعد الحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفرقة بين الولد
والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمودي الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم وسائر الاقارب في الاخلاف
في جواز التفرقة بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة والاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق بل في باب البيع منه الوجه عدم كراهة
التفرقة بين الولد والاب او بين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى والحكي عن ابي علي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة
وينعم عليه غيره فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناء على ما ذهب اليه من حجية العلة المستنبطة المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق
التفريق فيه الشامل للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في الظاهر عنه في العتق وعن كره النص على نفي الباس عنه في السفر بل وفي الوصية معللا
له بامكان كون الموت بعد انقضاء زمان التحريم لكن قال فان لم نقل به فاشكال ونص ايضا على انه لو كانت الام مملوكة والولد حرا او بالعكس لم يمنع
بيع الرقيق على ان القول بضم من يعتق من الارحام الى الام يقتضي عدم جواز بيع الطفل ولو مع امه اذا كان له استيناس ببعض ارحامه فلا يجوز للمالك
الا بيع الجميع وان كثر العدد وهو مما لا يلتزمه فقيه خصوصا اذا قلنا بعدم اعتبار اتحاد المالك كما يقتضيه اطلاق بعض النصوص فيعتبر حينئذ في صحة البيع رضا
الملاك اجمع والا فلا يجوز لكل واحد منهم منفردا البيع فذلك مما هو منكر في مذاق الشرع والله العالم واما الصحيح فظ في استغناء البنت التي قامت
في بعض جواريها فلا بد من حمله على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته بهذا الحكم بل التعليل فيه ونصه [illegible]
بمجرد دعويها كالصريح في ذلك وخبر عمرو انما يدل على ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة وصحيح ابن سنان قد اشتمل على غير الام وولدها مع عرفت الحال
فيه والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيرا من خطاباتهم ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع بل وغيره من
النواقل كالهبة وغيرها المصرح بمساواتها للبيع كما قيل في تر وقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها وان كان ينبغي تقييده
بالاختيارية والا فلا ومنه ما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانتزع من المشتري فان الظ عدم المنع اما الرد بالعيب مثلا ففي كره اشكال اقربه المنع
وعلى كل حال فالظ عدم المنع مع رضاهما بالتفرقة للموثق المزبور بل يمكن القول بعدم الكراهة معه ايضا نعم في تر لا تزول الكراهة برضاء الام ولعله
لمراعات حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على ارادتهما وفي اخر على طيب نفسهما فينبغي مراعاتهما معا لا الام خاصة مع فرض كون الولد ممن يتأتى
منه ذلك وعن كره انه ان لم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع لكن بيع الولد وبشرط استخدام مدة البيع وهو جيد اقتصارا على المتيقن
ثم ان الظ بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في كره ما يشعر بدعوى الاجماع عليه لظ النصوص السابقة المشتملة على صيغ النهي من رد النبي

في بعض نسخ ابيها

ونحوه لكن عن جهاد المبسوط انه جائز على الظاهر من المذهب بل عن نفي الخلاف فيه ثم قوّاه كالسرائر الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هذا وصرح جماعة بان الخلاف
في الحرمة والكراهة بعد سقي اللبا اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في الرياض انه رأى كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك
بان يشرب من لبن غير امه بعد الولادة وربما انقدح دعوى اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل انه لا يوجد اللبا في كثير من النساء ثم محل الخلاف كما
عرفت قبل الاستغناء اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في قيح نفي الخلاف عنه بل عن ايضاح النافع الاجماع عليه نعم في الاول في فرع ذكره قال ظ
الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب في التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات لا كراهة والا فالكراهة وهو ليس
خلافا في اصل الجواز والامر بالكراهة سهل وعلى كل حال فالمشهور كما في ك ان الاستغناء يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل يكفي استغناؤه
عن الرضاع ولعل ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة والنهاية وتمام الاستغناء بل قيل ان الشيخ والجماعة كلهم في باب الجهاد والاول اظهر عند المص استصحابا
للحكم ولغلبة الادلة قبلها الا ان الاظهر منه جعل المدار على تحقق الاستغناء عرفا وهو مختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم
عن المقتضي لتقييده بالسبع او غيره واحتمال نظر الاصحاب في المقام الى الحضانة يدفعه ما عرفت من شهرة السبع هنا من غير فرق بين الذكر والانثى و
المعروف فيها هناك ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد وان تبعه عليه في ضة ولك وض ويحكى المبسوط قال الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بين
الذكر والانثى لان الفرق في حضانة الحرة فقد وقع تجويز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتأخرين فيجيء ذلك في الامة
لان حضانة الامة ابدا لحق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل و
لان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا تحديد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في نظر
الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل امرين اما الحوالة على ما هنالك او عدم الظفر بما يبين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو الشيخ احمد بن فهد بان المسألة
هنا مبنية على الاحوال في الحضانة فكان شاهدا بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان ملاحظة كلامهم في المقامين يقتضي القطع
بعدم بناء هذه المسألة عندهم على تلك المسألة التي فصل المشهور فيها بين الذكر والانثى بخلاف هذه كما ان الاولوية واضحة المنع لان المراد هنا
التفرقة بالبيع ونحوه بخلاف في الحرة وقد عرفت تصريح الفاضل بجواز التفريق بينهما ببيع الرقيق منهما لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة للحضانة
بل قد عرفت غير ذلك مما لا ينطبق عليها فاحسن شيء حمل كلام المشهور هنا على ارادة حصول الاستغناء غالبا بالسبع والا فالمدار عليه ما قلناه خصوصا بعد ما
عن كرة من تعليل كون الغاية السبع بكونها سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة واقرب منه ارادة من اطلق التحديد بالاستغناء كالمقنعة والنهاية ومن
وتمام ما ذكرنا من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم جودة ما عن ايضاح النافع حيث انه بعد ان حكى عن ابن فهد ما عرفت قال انه ليس بشيء اذ هو كلام ليس
في شيء من كلام الاصحاب ما يشعر بذلك سوى ما عن مبسوط الشيخ من تعليله الحاق الجدة بالام بانها بمنزلتها في الحضانة ويمكن عدم ارادة دوران الحكم على
ذلك والله اعلم هذا كله في الاناسي اما البهائم فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة فيها بينها قبل الاستغناء عن اللبن وبعده نعم قيده بما اذا كان مما يقع
عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه ولعله لعدم جواز اتلاف المال وخصوص الحيوان منه بغير الطريق الشرعي كالذبح والتحقيق في ذلك محل اخر والله
اعلم **المسألة السادسة** من وطئ امة او جارية قد اشتراها مثلا واحبلها ثم ظهر انها مستحقة للغير ببينة شرعية او نحوها انتزعها المالك منه بلا
خلاف ولا اشكال والمشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطئ عشر قيمتها بدخول ارش البكارة على الاقوى ان كانت
بكرا اي لم يمسها رجل ولم تذهب عذرتها وقد يقوى الاكتفاء بالثاني وفي شرح الاستاد ان الاكتفاء بالاول اقوى ونصف العشر ان كانت ثيبا
لصحيح الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها انه قد دلست نفسها فقال ان كان الذي زوجها اياها من غير مواليها
فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان الذي زوجها
اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه
عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي والصحيح الاخر او ابيات ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة
فافتضها فقال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ويكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها وغيرهما ومغايرة المورد للمقام يدفعها اتحاد طريقي المسألتين واشعار الاول بالعموم بالتعقيب بما هو كالتعليل من استحلال الفرج المحقق هنا
بل عن بعض اصحابنا الاستدلال به بالفحوى كل ذلك مع ان عبارة المص كما سمعت غير خاصة بالبيع ونحوها عبارة عد بل في شرح الاستاد جعل موضوع
المسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة بزنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك او شبهة باحدها لعدم مالكية المالك وظهور فساد العقد له ولعله لذلك
وقيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب المبسوط وابن ادريس يجب مهر امثالها الذي هو عوض منفعة البضع شرعا مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة
والامة بل عن بعضهم اتمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سحق او غيره واراد ردها فلا يقاس عليه ولكن
قد عرفت ان الاول مع كونه مشهورا شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه مروي في الصحيحين وغيرهما مضافا الى المرسل المزبور المنجبر المتقدم
بعدم القول بالفصل فلا مناص عن القول الاول بل في شرح الاستاد ان الاقوى التوزيع في المبعضة فضلا عن مفروض المقام لا الرجوع الى مهر المثل
وكيف كان فالظ عدم الفرق بين علم الامة بالحال وعدمه على القولين بل صحيح صبيح ظاهر في الاول ونفي المهر للبغي انما هو في الحرة كما يشعر به الاسم الظاهر
في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك ولذا يطلق على الحرة المهيرة فما في ظاهر هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف وان حكي عن جماعة المحقق
الثاني وغيره اختياره في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدم قول الواطئ ويحتمل تقديم قول المالك عملا بالاصل وفي المسوّغة القبل

من دون فض البكارة او في الدبر فيجيء ان في بيعها عند الاشتراء حكم البكارة فيها والاظهر خلافه وان كان الظاهر اجراء حكم الواحد على تكرر الوطي في الوقت الواحد بل المتعدد الزمانية فالظاهر التعدد بل قيل انه مثل اختلاف الوقت وفيه منع ضرورة ظهور النص والفتوى في ان العقر في ذلك ولو استمر الاشتباه الى الولادة والغالب مع ذلك وعلى كل حال فالولد حر للاصل وللتبعية لاشرف الابوين وصحيح الوليد السابق وغيره ويحكى الاجماع عن آخر وقت وغيرها بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن المقنعة من رقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه بل قيل ان مثلها النهاية الا انه قال ويقضى ولدها الخ ولعل المراد في موثق سماعة من ان ولده مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وخبر زرارة الا انهما مع عدم شهادتهما بتمام المدعى وامكان حملهما على صورة الزنا وغير ذلك معارضان بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم على ابيه قيمته يوم ولد لمولى الامة في مرسل جميل ويأخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثقه ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه الى غير ذلك من النصوص المراد منها وجوب القيمة بقيد الاشتراطية الحرية بها وقد عرفت نص خبر الموثق انه يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما اغترمه من قيمة الولد لمكان الغرور ويعرفها انه في المسئلة العاشرة تمام الكلام في كثير مما له تعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها وهل يرجع المشتري على البايع بما اغترمه من مهر واجرة ونحوهما قيل نعم لان البايع اباحه من غير عوض فهو مغرور ومتضرر برجوع المالك عليه بذلك ونحوه الذي صرح به في خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وربما كان في الرجوع بقيمة الولد اشارة اليه في الجملة وقيل لا لحصول عوض في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في مبحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتأمل **المسئلة السابعة** ما يؤخذ من دار الحرب او من اهلها في غيرها بغير اذن السلطان والامام القائم مقامه من اموال واعراض واراضي واشجار وسرايا ونحو ذلك بسرقة او خيانة او اخذ غيلة او اسرا وقهر من غير جيش او جيش من غير قهر او غير ذلك فهو لآخذه كالمأخوذ باذنه لاطلاق ما دل من كتاب وسنة واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم بل ظاهرها كونهم وما في ايديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ويستولي عليها وانما يلزم فيه الخمس كسائر الغنائم كما اومى اليه في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس فلا فرق حينئذ في التوصل والحكم من اصله لعدم الوقوف على نص يدل عليه واخبار الناصب لا دلالة فيها على التعميم واضح الضعف بل في شرح الاستاد ان تملك الاثم بجنايته الغير هنا لا ينافي للاصل وللاجماع والاخبار قلت مضافا الى خصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم سابقا بعض منها نعم ما يؤخذ بغير اذن الامام بغير جيش او سرية كله للامام خاصة لا للغانمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق ع اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس والحسن كالصحيح قلت للصادق ع السرية يبعثها الامام ع فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام ع اخرج منه الخمس لله وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام ع يجعله حيث احب ما فيه من قيمة الخمس ثلثة اخماس مما هو شاذ لا قائل به غير قادح في الدلالة على المطلوب نعم قد تقدم في كتاب الخمس ان المصنف في النافع في ذلك بل في المنتهى قوة قول الشافعي الذي هو المساواة في لعرض المادة من فيه بل في المدارك انه جيد لاطلاق الآية الواجب تقييدها بما سمعت مع انها من خطابات المشافهة ولخصوص حسن الحلبي عن الصادق ع في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ذكر ما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ولما يظهر من بعض اخبار التحليل من كون الاباحة لنصيبهم في الفيء لا اباحة جميعه ولا نصيب لهم الا الخمس قال امير المؤمنين ع في المروي عن العسكري يا رسول الله قد علمت انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه لكل من ملك منه شيئا من شيعتي لتحل له ونحوه غيره الا ان ذلك كله يجب الخروج عنه وحمله على ما لا ينافي المطلوب لما عرفت انه ورد مورد التحكم والله العالم والظاهر عدم تأثير الاجازة اللاحقة وان كان لم يستبعده شيخنا في شرحه الحاقا له بمسئلة الفضولي ولو اختلفا الآخذين بالاذن وعدمه لحق كلا حكمه كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا لحق ايضا كلا حكمه وكيف كان فالاصول والضوابط تقتضي حرمة التصرف فيما للامام ع صرفة كونه من العدوان واكل مال بالباطل ولكن يجوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة وحضورهم عليهم السلام في ذلك اجماعا للسيرة والنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك او عقده بل في شرح الاستاد اعتبار ذلك وانه بدونه يبقى امانة لديه ويجري عليه حكمها لا يستقل فخصوص الملك للتملك بعد اذنه فيما الراد فيما لو لا يد عليه بل الاستقلال في دعوى الملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء وان اباحوا لهم اموالهم الامر صيرتها لهم كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا ينبغي الاستبعاد معه فيه كما هو واضح وعلى كل حال من يملكه الشيعي جاز تملكه لغيره منه ولو كان الغانم غير شيعي جاز الشراء والاتهاب ونحوهما من العقود المملكة استنقاذا لا اشتراء حقيقيا ومن هنا يتضح جواز الاخذ منهم قهرا مع عدم منافاة التقية وفي شرح الاستاد ان جواز ذلك وجه وجيه وعلى كل حال فللامامي الشيعي وطي الامة المغتنمة او تملكها باغتنام او شراء من المغتنم اذا لم يكن استنقاذا قبل الاستيلاء او قصد التملك بعده او احلها له المغتنم او انكحها اياه اذا كان ممن له ذلك والاماء في سبيل المزبور ومن هنا يظهر لك وجه خبث ولادة غير الشيعة الذين لم يرخص لهم في وطيهم للاماء المملوكة لغيرهم زنا نعم يمكن اجراء حكم الشبهة عليهم لدفع الاشكال في بعض الافراد وكيف كان فيستثنى من ذلك الحكم الذي ذكرناه ما يسبيه المسلم وغيره الا ان الرخصة المزبورة خاصة بالشيعة وان كان فيما حوى لانها مثل القسم الاول او كانت كلها للامام ع مثل القسم الثاني الا ان الظاهر الرخصة في الاول على خصوص المناكح والمساكن والمتاجر والله العالم ويحتمل ان يكون المزبور اشارة لما سمعته من القولين في الغنيمة بجيش وامير من دون اذن الامام من انها جميع للامام او الخمس كما عرفت الكلام فيه

ومنه تقدم

وقد تقدم في باب الخمس تمام الكلام في ذلك فلاحظ وتامل وعنه شرف نوع اجمال في عبارة المتن وغيره والله اعلم **المسئلة الثامنة** اذا دفع الى مأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب وكل يقول اشترى بمالي قيل والقائل الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنه يرد الى مواليه رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام المشهورة كما في كشف اللثام بل لعله بريد رواية لا فتوى قال سألته عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وهو اي القول ضعيف لضعف الخبر ولا جابر له لجهالة الراوي وغلوه وسبق بعض اصحابنا الاجماع عليه غير مجد على الاصح ولمنافاته اصول المذهب في قواعده باشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه الفساد الذي يقدم مدعي الصحة عليها وعلى مضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجة بنفسه وعلى مضي الحج مع العود الى الرق المقتضي لوقوع حجه بغير اذن سيده بل في شرح الاستاد ان ظاهر الخبر الاذن في التجارة للمولى فكيف يصح الحج حتى يترتب عليها صحة الحج كما ان ظاهره ايضا الوكالة من الدافع فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج وبعد تسليم انها وصاية فليست هي من التجارة فلا تصح ولا تصح ما تفرع عليها من الثلاثة بل الاحجاج لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره فكيف يمكن شراء مال شخص بماله منه وان كان قد ينافش بمنع ظهور الخبر في الاول ولو بقرينة عدم دعوى مولى المأذون بذلك بل وفي الثاني ضرورة ظهور عبارة الدافع في فعل ذلك بعد موته الظاهر في كونه وصاية وعدم انكار مولى المأذون ذلك على العبد قرينة على ارادة الاعم من الاذن في التجارة فالاحجاج بعد تسليم انه ليس من التجارة لغير سيده من المأذون فيه كالعتق والتقبلة ونحوها عن شراء مال الشخص بماله منه غير مستنكرة فانحصرت المخالفة فيما ذكرناه اولا وهما والضعف مع عدم الجابر طرح الخبر المزبور

وقيل انه يرد العبد الى مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه عند المصنف والعلامة ونبههما الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل نسبه الى الاكثر لان يد السيد على العبد وما في يده ولا يقبل اقراره عليه وان كان وكيلا بخلاف الحر كما لا يقبل بعد حدوث يد المأذون دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة فضلا عن دعوى الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد لا يتصور دعويهم بعد اعترافهم بامر مورثهم بذلك كله نعم ان انكروه كلا او بعضا اتجه لهم الدعوى بل الواضح انه على هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه المأذون اباه او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني اما ان يدعيه ايضا بان يدعيه سرقة عين الثمن منه مثلا او ينكره فيكون خارجا المعارض يده بيد المأذون الحادثة فتقدم والرواية تضمنت الاول كما هو واضح وفيه منع عدم قبول الاقرار عن العبد على السيد بعد فرض كونه مأذونا في التجارة وغيرها وللسيد وغيره ضرورة كونه حينئذ كالحر في الامانة فيشمله الادلة كما انه ليس لورثة الدافع الدعوى بعد تسليم الوصاية من مورثهم بذلك وعدم ما يمنع من نفاذها فينحصر الدعوى حينئذ في مولى الاب الذي هو مدعي الفساد فلا يسمع قوله فلا بينة ومن هنا قال المصنف في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسئلة الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينة تنافيه وقواه في س مع الاقرار بذلك والذي يقوى في النظر بعد طرح الخبر المزبور ملاحظة موضوع المسئلة اذ المأذون ان فرض اذنه على التجارة لمولاه فهو عاد في فعله باطل عمله ولا بد للحق يصدق في قوله انما السيد لمولاه وهو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى المولى وان عممنا اذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع جواز الدافع صح الشراء وكان القول قول المأذون في انه للدافع وورثته مع اليمين لسقوط دعوى مولاه ودعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه ويحكم بفساد العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول المأذون كما عرفت ولو سلم ورثة الدافع الاذن في الشراء فقط كان الملك ولا عتق ولا حج فيرجع الباقي اليهم وان اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بالباقي للحج وان انكروا الجميع كانت الا ان قطعهم الى غير ذلك مما لا يخفى انطباقه على الضوابط لو فرض هذا كله بعد طرح الخبر المزبور وقد يحمل العمل به ويدفع المخالفة الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره خصوصا والخطاب مع المأذون فيتبع فيه من خطابه والغرض انه فهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج امر اخروي لا يجري على الحكم الظاهري فقد يحكم بصحة الحج لعلم الوصي مثلا وان لم يثبت ظاهرا بل يمكن ابتناء صحته على الاذن لاب المأذون في الحج تبرعا عن الميت او مطلقا ولبنج الرواية ما يقيد استحقاق العبد شيئا من المال او على انه قد استعمل في ذلك مع عدم العلم بالفساد فحجه صحيح وانما استحق اجرة المثل وليس في الرواية ما ينفيها او على غير ذلك واما المخالفة الاولى فقي القواعد فيها بان المراد انكار مولى الاب البيع من اصله وفيه انه مخالف لصريح الرواية اللهم الا ان يكون ما اقر به ليس بيعا شرعيا لعدم المبادلة فيها او يكون المراد انكار البيع للآمر ولا ينافيه دعوى البيع بماله اذ هي امر زائد على الانكار وبذلك يخرج عن قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد اذ هي في الدعوى المتحدة لا في مثل الفرض الذي ضم الى الانكار دعوى الفساد بشراء عين لا يصح شراؤها كما لو قال بعتك الدار فانكر المدعى عليه ثم قال بعتني خنزيرا وتقديم الاصحاب مدعي الصحة في مسئلة الخل والخمر والشاة والخنزير انما هو فيما اذا اتفقا على تعين المبيع واختلفا في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا لا في نحو الفرض الذي لا دليل على تخصيص اصل الصحة فيه موضوع البيع الذي هو لا ثبات الوصف بما دون غيره ولعل هذا اولى مما تسمعه من الشهيد الثاني من المناقشة ولانه لا يتم مع فرض الدعوى من الورثة او المولى خاصة ضرورة عدم التصادم وظاهر النص تقديم دعوى مولى الاب وان لم يكن المدعي لا احدهما والحكم فيه باحتياج كل منهما الى البينة ثم لا يخفى عليك الداخل والخارج على هذا التقدير كما لا يخفى عليك ترجيح اي البينتين بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتامل والله العالم وفي س بانه قد يقال ان المأذون بيده

مال المولى للاب وغيره وبتهاتر الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على يد ما الكه ولا يعارض في ترجيح دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لا غبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوى وبعد تسليم ان بيع مال المجيع لا يكون عن امر مولاه خارج والداخل مقدم فسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يبق الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى اشتراك الصحة بين متكافئين فان الخارجة لا تكافؤ الداخلة فاذا افترقت لم يبق لردّ الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم يتضح توجيهها الا بسبب تساقط بينات الدعاوى ولم يتم وقد تندفع بمنع كون المولى داخلا بعد فرض استناده الى السبب الخاص وبعد فرض كون العبد ماذونا مطلقا ويده يد المجيع نعم المتجه بناء على ما ذكرنا نفوذ اقراره على السيد وغيره ممن وكله فلم تتساقط الدعاوى المتكافئة كما انه قد يمنع اعتبار عدم تساقط دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل تقدم عليها ثم ينظر في الترجيح بينهما فان لم يكن فالقسمة او القرعة او نحوهما فتامل جيدا هذا كله مع عدم البينة ومعها فقد تقدم ان كانت لواحد وان كانت للاثنين او للجميع وقلنا بان مولى الماذون منهم داخل وما عداه خارج وان بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج عند التعارض كان الترجيح لبينة مولى الماذون ح بلا يمين وان لم تكن له بينة او كانت وقلنا بترجيح بينة غيره عليه لانه خارج تعارض الخارجان ح ولعل الاولى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى الصحة مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد في الابتياع بالنسبة الى ورثة الدافع مدع خارج فتقدم بينته لانه مدع ما تعارض البينتان لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى الماذون كما ان الآخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الآخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الآخر مدعيا وخارجا فيرجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدعيا فاما اذا قطع به وتقابلت البينتان فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب الصحة مدعي ح من ذلك يعلم الحال بناء على خروج مولى الماذون ايضا واقام بينة فيرجح على بينة ذي الفساد باصالة الصحة مع احتمال تقديم مدعي الفساد هنا لكونه مدعيا بالنسبة اليهما في الاولى يبقى الترجيح بين دعوى مولى الماذون وورثة الدافع والله اعلم **المسألة التاسعة عشر** روى ابن مسلم عن الباقر في الضعيف انه اذا اشترى رجل من رجل عبدا اي موصوفا في الذمة وكان عنده عبدان فدفع اي البائع له العبدين وقال للمشتري اذهب بهما فاختر احدهما ورد الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق واحدهما عنده فقال ع ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع وقد عمل بها الشيخ في نهايته وابن البراج بل في ضة نسبته العمل الى الاصحاب بل في س نسبته الى الاكثر والى ذلك اشار المص بقوله لو قيل يكون الآبق بينهما ويرتجع نصف الثمن فان وجده اختاره والا كان الموجود لهما وهو بناء على انحصار حقه فيهما وزاد في س وعلى تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البائع وقد يشكل الاول بان المبيع لم يكن لا يتشخص الا بتشخيص البائع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الا ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة اصواع مثلا وقد يدفع بانه يكفي فيه دفع البائع ذلك بعنوان كون الحق فيه ورضا المشتري بذلك وقبضه على هذا فهو في الحقيقة كدفع المتعدد وقبضه الا انه لما كان الحق الذي في مسألة الصاع من الصبرة ان الاصل عدم معقولية ملك الكلي في غير الذمة وجب تنزيل الكلي فيها على الاشاعة تخلصا من ذلك فللمشتري ح نصف من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين بواحد بل للبائع الزامه بذلك باعتبار انه هو الذي وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما قبل التعيين كان مقتضى قاعدة الشركة كونه منهما الا انهم حكموا بارتجاع النصف لعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فلا اقل من ان يكون هذا الخيار كذلك او ينزل على كون الاباق في الثلاثة بناء على الحاق المدفوع مصداقا بما وقع عليه البيع من الحيوان او لانه باعتبار بقاء الخيار فيه كان كالمقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون او انه وان قلنا بضمانه الا انه فرق بينه وبين المقام كما ستعرف نعم قد يقوى المتجه بناء على ذلك عدم الفرق بين التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه بعد فرض الرضا منهما جميعا باختصاص الحق في المدفوع وان كان ظ موضوع الخبر ذلك لكن الانصاف ان جميع ذلك دعوى مخالفة لاصول المذهب وقواعده بلا شاهد معتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له اذ الاكثر لم يعملوا بل المحقق خلافها فطرحه خير من تنزيله على ذلك او على تساوي العبدين من كل وجه لعلم فيتساوى الاجزاء كما عن آب فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وينزل على الاشاعة اذ فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان تساويهما من كل وجه ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمته لا مثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة في الصاع من الصبرة كما عرفته في محله وثالثا انه يحتاج ايض عدم ضمان المشتري فيه على هذا التقدير الى ما عرفت مما هو محل النظر بل المنع مضافا الى امكان دعوى صراحة الخبر المزبور في عدمه خصوصا ما في ذيله ومن هنا طرح الخبر غير واحد بل هو الذي استقر عليه رأي المتأخرين عدا النادر لعدم انطباقه على القواعد اذ المبيع ان فرض كليا موصوفا بوصف يرفع الجهالة منطبقا على كل من العبدين كما هو الظ ففي شرح الاستاد ان الحكم فيه بقاء التخيير بين قبول التالف ورد الباقي وبين قبول الباقي وغرامة قيمة التالف ثم لعل قويا تارة ولم يستبعد اخرى الزامه بالتالف لحصول التقاص فهرا وقد يناقش بان الحق فيه مختلف لان البائع يستحق على المشتري نفس العبد الموجود وهو يستحق قيمة العبد التالف فلم يحصل شرط التقاص القهري ومنه يتضح ح ان خياره بين قبول التالف بمعنى رضاه بما للمشتري للبائع عليه من القيمة عوضا عما يستحقه عليه من العبد لا ان المتجه اعتبار رضاهما معا بذلك ضرورة كونها معاملة جديدة فليس للبائع الاستقلال بذلك ولا على المشتري اجابته اليه وبالعكس كما هو واضح فالموافق للضوابط الذي صرح به غير واحد من الاصحاب ضمان التالف للمشتري لاستحقاقه المبيع واليه اشار المص بقوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا نعم قد يناقش في الضمان بان الاصل البراءة اذ الظ كونه في يده امانة فلا يستعقب

ضمانا والقياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم في المقيس عليه غير جار في مذهبنا بل قد يفرق بينهما بان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجاز ايل اليه
وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف صورة الفرض لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق ويندفع بمنع كونه كذلك قياسا
بل اتحاد طريق المسألتين وهو اطلاق قوله على اليد المشترك بينهما ولا خصوصية له على ان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل من المدفوع صالحا لكونه
فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصل له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه يحصر فيهما فالحكم بالضمان هنا اولى كما هو واضح وان فرض انطباقه على
احدهما فقط فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف لانه مع التراضي مع الدافع بالمعاوضة ودفع الباقي اليه وان كان التالف ضمنه وطالب
الدافع بالكلي بل قد يقال بتعينه حقا له لانه قد قبضه بعنوان الاستيفاء الا انه لم يكن متعينا باعتبار وجود الفرد الاخر فمع فرض انتفائه تعين هو للحق فتأمل
جيدا او فرض الاستيجار للدافع احتسابه عليه ولعل البالغ بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري وللمدفوع اليه احتسابه على نفسه لجعل الاحتساب
اليه وفيه ما عرفت وان فرض عدم انطباقه فيهما معا ضمن قيمة التالف ودفع الباقي وطالب له الا مع التراضي المزبور وان كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا
فيهما فالتالف مضمون نصفه عليه وعليه رد نصف الباقي فلا ينطبق الخبر على شيء من ذلك الا على ما سمعته من التكلفات السابقة التي يجب القطع
عليها دون تنزيل الخبر على كون المبيع مجهولا لتردده بين العبدين المدفوعين يقضي بضمان التالف بالقيمة او المسمى ورد الباقي لبطلان العقد كما هو
المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك واليه اشار المصنف بقوله اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم وفي ثمة
بعد ان حكى ما في النهاية الذي هو مضمون الخبر السابق قال وما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف
لاصول مذهب اصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد
الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الآبق الذي وقع عليه البيع فهو من مال المشتري والثمن بكماله للبائع وان كان
الآبق غير من وقع عليه البيع فالباقي الذي وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل
خلافه في كتاب السلم وهو جيد وان كان قد يوهم ظاهره عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفات ترفع الجهالة وهو واضح المنع ولعله اليه او غيره اشار في
اللمعة بقوله ويجوز شراء العبد موصوفا سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره كون غير الاقرب التفصيل بين السلم وغيره وهو اوضح من الاول فسادا
لتساويهما في المعنى المصحح للبيع وعلى كل حال فالمراد بهذا القول من القول بجواز بيع احد العبدين مطلقا كما عساه يظهر في باب البيع من الخلاف تاسيا للرواية وادعاء
الاجماع الاصحاب واجماعهم او بشرط تساويهما من كل وجه حتى يكون كالصاع من الصبرة كما سمعته من الفاضل في التذكرة وان كان هو في غاية الضعف بل الشيخ كما قيل
قد رجع عنه في باب السلم فقال اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا اشترط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا انه هذا بيع مجهول فلا يجب ان يصح بيعه ولانه
بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين فان قلنا به تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها والاجماع الذي ادعاه مظنة العكس كما سمعته من الحلي والرواية التي اشار
اليها هي الخبر المزبور على الظاهر وهو مع عدم تعين تنزيله على ذلك محتمل لغيره لا يصلح مقيدا لقواعد الاصول والقواعد والاستدلال بالاطلاقات والعمومات ونحوها مما دل على المنع
من بيع الغرر الذي هذا منه قطعا كما انه يدفع الثاني منع التساوي على وجه يلحق بالمثلي على انك قد عرفت ما في تنزيل الخبر عليه وكيف كان فلا ريب في ضعف
ذلك كله فالاولى الرجوع الى ما تقتضيه الضوابط وهو ما عرفت وعليه لا فرق بين العبدين والاكثر ولا بين العبيد والاماء بل ولا بين الثياب ونحوها ولا
بين اباق العبد وموته اما بناء على العمل بالخبر ففي استحباب التحري للزيادة على اثنين تردد من صدق العبدين في الجملة وعدم ظهور تأثير الزيادة مع كون محل التخيير
زائدا على الحق ومن الخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سحبنا الحكم وكانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع ويرتجع ثلث الثمن الى آخر ما سمعت وقد
يحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سواء حكمنا بضمان الآبق ام لا لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق وكذا التردد لو كان المبيع غير عبد كامة فدفع اليه ثنتين
او امة وان قطع في التحرير بثبوت الحكم هنا بل في ابنة ... وكتاب من المشاركة في العلة للحكم وبطلان القياس ولعله اقوى كما ان الاقوى عدم الحاق الهلاك
بالاباق وان جعله بعضهم احد الوجهين لاولويته منه لكن قد يفرق بينهما بتحقق التنصيف فيه من غير رجاء لعود العين بخلاف الاباق والله اعلم المسألة

العاشرة اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء الوطء الذي يدور عليه الاحكام مملوكة بينهما او بينهم سقط الحد مع الشبهة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه
عليه لدرء الحدود بها وان استحق التعزير للعصيان بترك السؤال ويثبت مع انتفائها اذا لم يكن الشريك ولدا للاجماعات بقسميه ونصوصا مستفيضة
جدا مضافا الى ما قيل من تناول ما دل في الزنا له الشامل للمقام بالصدق من جهة الشريك او مطلقا من تمام الحد لولا قيام الدليل على خلافه وبعد خروج
الخارج يبقى الباقي على حاله وان كان لا يخلو من نظر ولكن يسقط منه اي الحد بقدر نصيب الواطئ للنص والاجماع المحكي ان لم يكن المحصل وما قيل من عدم
كونه زانيا من جهته ولا هاتكا للحرمة كذلك ولحصول معنى الشبهة باستحقاقه ولقاعدة تبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام ولاسيما في
تبعيض الماليات وان كان فيه ما فيه واولى منه تعليله بعد النص عليه ان امر الحدود مبني على التخفيف ولذا اسقطت بالشبهة ونحوها والا فالعمدة
النص قال عبد الله بن سنان سألت الصادق عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من
النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها ويقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان
قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال
ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة ونحوه آخر بتفاوت يسير قال في قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم
وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال عليه الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ

١ قال بما

اقل ما اشترت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كان يثبت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر وفي خبر اسمعيل الجعفي عن ابي
جعفر عليه السلام في رجلين اشتركا في جارية فنكحها احدهما دون صاحبه فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبلت وخبر الفضل في المرسل في الفقيه المسند في
من اصحابنا في الكافي عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم فقال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء
ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت فكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره فقال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة
حبل وفي الصحيح سمعت عباد البصري يقول كان جعفر يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له
فيها حصة وفي الخبر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الاخر فاحبلها فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الدالة على
المطلوب حتى الصحيح في رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة و
يطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها
وتستسعى في الباقي ونحوه خبر اخر وكان بعض مشايخنا لم يقف الا على خبر واحد فاستدل به جابرا له بالشهرة بل الاجماع واقرب منه ما في نكاح المسالك
فنفى الحد على الواطئ لانه ليس زانيا وان كان عاصيا بل يعزر ويمكن ان يكون مراده نفي حد الزنا الا ان الظاهر نسبته الى غير محل الفرض لا اقل من الشك
والاصل البراءة ومع فرض النصوص من جلد المقدار المخصوص امر اخر ليس حدا من حيث الزنا وربما يؤيد ذلك اطلاق النصوص في المقام حد الزنا دار الحكم
المزبور من غير فرق بين المحصن وغيره والحاق الولد به ايضا فمن ثم كان الظاهر ان الحكم المزبور على الامة ايضا فيدرأ عنها ما درئ عن الواطئ وتضرب قدر ما ضرب
والله العالم وكيف كان فالحكم بما لا اشكال فيه نعم قد يستشكل فيما اذا كان في اسقاطها قد كسر بالنسبة الى كيفيته ما يسقط في مقابلته من الحد فقيل انه يعتبر
بالسوط فياخذ بنصفه ان كان نصفا وبثلثه ان كان ثلثا كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط
وثلثه وعن بعض المحققين انه يحصل باعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب وفي ... احتمال رجوعه الى الاول وفي شرح الاستاد انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة
الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على المعتاد او دون السوط وغلظه لم يكن بعيدا قلت هو كذلك لولا مخالفته لظاهر النص اللهم الا ان يحمل عليه لكنه
كما ترى بالنسبة الى الدقة والغلظ ثم هو لا يخلو من قوة بالنسبة الى الاول ضرورة انه يمكن ان يكون الكسر بحيث لا يمكن تحقق مسمى الجلد به ولو قبض على مقدار ركن
السوط المعتاد بل يمكن دعوى ان الاقرب الى الحقيقة ذلك بعد انتفائها فيه جيدا ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى تعين كون الحد هنا الجلد وان كان الواطئ
هنا محصنا لعدم تصور السقوط في القتل والرجم وما في بعض المعتبرة عن رجل وقع على مكاتبة فقال ان كان ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن
ادت شيئا فليس عليه شيء بعد الاغضاء عما فيه من التقييد بالربع معارض بما سمعت خصوصا ما ورد في المبعضة وحمل نصوص التبعيض جميعها على ما اذا كان
الحد قابلا لذلك اذا كان الواطئ غير محصن مع عدم مقاومة المعارض مخالف لاصول المذهب وقواعده كما هو واضح بل فيما ذكرنا سابقا لا يحتاج الى دليل في عدم
ثبوت حد المحصن عليه لان المتحقق عدم اندراجه فيما دل على ثبوته للزاني فيبقى الاصل سالما عن المعارض ولو وطئ الشريك قبل تمام ملكه كما لو كان موهوبا ولم يقبض
حد بتمام الحد مع عدم الشبهة وكذا الفضولي على القول بالنقل وعلى الكشف مع عدم الاجازة او الانتظار او العدم مطلقا وجوه اقواها عند الاستاد الاخير لكنه يعزر
تعصيبا وهو جيد مع حصول الاجازة ولو ادعى في حصته الزيادة على شريكه ولم يعلم مكذبه ولا قامت بينة بصدقه درأ عنه بنسبتها من الحد على الاقوى لاندراج
ذلك في الشبهة المسقطة وكيف كان فلا ريب نصا وفتوى في لحوق احكام الولد في الجملة لهذه الجارية اذا حملت من الواطئ وان كان عاصيا بالنسبة اليه بل والى
شركائه بالنسبة الى غير الواطئ فليس لهم بيعها بل ولا نقلها باحد النواقل الى غيره ولكن تقوم عليه انما البحث في انها تقوم عليه بنفس الوطئ وان لم يظهر حملها او
ينتظر الحمل قد صرح المصنف والحلبي وعليه استقر رأي المتأخرين انها لا تقوم عليه بنفس الوطئ لكن قال هنا على الاصح مشيرا الى ما في النهاية من التقويم بنفس الوطئ
قال اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره وتقوم الامة قيمة عادلة
ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان ارادوا
من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يسوى في الحال الذي هو مضمون ما سمعته من خبر عبد الله بن سنان المتقدم لكن قد عرفت ان فيه انه لم
اي الشريك ان يشتريها احد منهم ومنه ينقدح اشكال في الخبر المزبور وهو ان الشريك اذا كان ليس له شراؤها الا بعد الاستبراء فهو والواطئ على حد سواء
في عدم الالزام الا بالثمن اذا ظهر كونها بريئة من الحمل اذ احتمال التقويم على الواطئ وان لم يتعقب حملا في غاية البعد وان توهم من اطلاق النهاية والخبر الذي هو
الاصل فيه ابن ادريس وغيره ممن تأخر عنه حتى انه قد تعجب منه بعض مشايخنا فقال هل يفرق بين الفرج والدبر والتفخيذ والانزال وعدمه اولا وجها
اوجهها عدم الفرق في الطرفين دون الواسطة الا انه في غاية البعد بل التعليل في خبر المسند الصريح في كون التقويم بالوطئ كالصريح بخلافه بل التعليل في
خبر ابن سنان بنفسه ظاهر في ذلك ضرورة كون المراد منه انه صيرها بالوطئ في معرض الحمل بحيث يلحق به الولد والاقرار بعد منه بمجرد الوطئ وان كانت آيسة مثلا
لم يكن التعليل به وجه كالتعليل بالافساد في الخبر الاخر اذ لا وجه للافساد بمجرد الوطئ خصوصا في الثيب بل والبكر بعد غرامة ارش البكارة اذ ليس هو
اسوء حالا من الاجنبي بالنسبة الى ذلك فلعل المراد من الافساد الا احتمال الحمل الذي يلحق به ويمنع على الشركاء بسببه نقلها بسائر النواقل وان لم تكن
ام ولد بالنسبة اليهم فتنطبق النصوص الثلاثة على معنى واحد ويكون المراد مما في خبر عبد الله بن سنان انه للشريك شراؤها بعد الاستبراء والعلم
بخلوها من الحمل لا يجب عليه التقويم على الواطئ بمجرد وطئه وكذا المراد انه ليس على غير الواطئ من الشركاء فضلا عن غيرهم في سائر الاحوال الا بالقيمة التي
تسوى في الحال بخلاف الواطئ فان عليه الالزام باكثر الامرين لو اراده الشريك قبل الاستبراء او بعد ظهور الحمل او يحمل على ما اذا نقصت القيمة المساوية
للثمن الذي اشتريت به بالوطئ فانه يجب عليه تمام الثمن لحصول النقصان بفعله وعلى كل حال فبما ذكرنا يندفع ما في كرة من ان هذا الخبر غير دال على وجوب التقويم

بنفس الوطي لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك ونحوه يرد على عبارة الشيخ لانها كما سمعت مثل الخبر فلابد من حملها على ما ذكرنا او يدعى ان
الشيخ يوجب التقويم بنفس الوطي ارفاقا للشركاء فاذا اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها استبرؤها الا انك قد عرفت انه ليس للشركاء الشراء من الواطي الا بعد
الاستبراء بل لا يبعد القول بانه ليس للشريك الذي لم يطأ بيع نصيبه الا بعد الاستبراء وان قلنا ان البايع لا يجب عليه الاستبراء من وطي غيره لكن في المقام
قد يقال بوجوبه باعتبار ان الحمل من الشريك الواطي يمنع الاخر من نقلها الى غيره فهي ح كام الولد بالنسبة اليه وكان وطي الشريك كوطيه نفسه بالنسبة الى
ذلك فيتجه عدم جواز البيع له الا بعد الاستبراء فحينئذ فانه في غاية الجودة ويرشد الى ما قلناه ح من التقويم عليه بنفس الوطي الذي يخشى منه الحمل لانه
قد يعطل مال الشركاء عليهم فاذا لم يقوموها عليه حتى استبرئت وعلم عدم حملها كان حالها حال الواطي كما انهم لا يستحقون عليه تقويمها ولا غيره الا العقر بعد
اسقاط نصيبه ومن الغريب ما في مختلف الفاضل من حمل الخبر على صورة الحمل مع انه ليس في شئ منهما ما يومي اليه بل ما في الذيل من جواز البيع على الشركاء صريح
في خلافه لعدم جواز بيعها مع الحمل فتوى واجماعا بل قوله فيه لا يجوز ان يشتريها حتى يستبرئها صريح ايضا في عدم كونها حاملا وتقييد الصدر بالحامل بخلاف الذيل
تفكيك في الخبر يقطع بفساده واوضح منه فسادا المناقشة في خبر الصدوق بانه ظاهر في ان سبب التقويم الحمل فلا يتحقق قبل تحققه اذ هو كما سمعت صريح في ان علة
التقويم الوطي لانه لا يؤمن معه الحبل كما هو واضح كل ذلك مع عدم المعارض عدا المفهوم في خبر الجعفي اذ الحبل في غيره في السؤال دون الجواب فلا دلالة فيه
فيه وهو مع انه مفهوم لا يعارض المنطوق يمكن ان يكون المراد منه نفي الغرم مع عدم الحبل ونحن لا ننكره ضرورة انه اذا تأخر الشركاء عن التقويم حال الوطي
فبان عدم حبلها لم يكن على الواطي غرم كما انه يغرم قطعا القيمة بالحبل كما هو واضح والحاصل انا نقول بان للشركاء التقويم على الشريك الواطي الذي
يخاف من وطيه الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية الى غيره قبل الاستبراء اذا لم يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل ولان مشروعيته للارفاق
بهم لا يخرج من قوة فاذا استبرئت كان لهم نقلها من كل احد كما انه بناء على التقويم بالحمل اذا اخروا التقويم فاتفق سقوط الحمل قبله تعود على الحال الاولى ولا يلزم
الواطي بالتقويم ويمكن حمل كلام الشيخ وغيره ممن قال بالتقويم بالوطي على ما اذا بان عدم تعقبه بالحمل ولكن الذي استقر عليه رأي المتأخرين انها لو حملت قومت عليه
حصص الشركاء ولا تقويم عليه قبل الحمل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه لان المخالف مسبوق بالاجماع ملحوق به وان كان فيه ما لا يخفى نعم هو مقتضى
الاصل والمفهوم في الخبر السابق المنجبر بالشهرة المتأخرة بل لعلها اجماع منهم وقد يؤيده بتحقق الاقتضاء الموجب لعدم امكان الموجب لعدم امكان التصرف الا انه
الا انه ما ذكرنا انه قد عرفت ما في جميع ذلك ومنه يعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره شيخنا في شرحه
او من يوم الوطي كما في التحرير وقواه الشهيد في حواشيه او وقت التقويم كما عن بعضهم او اكثر الامرين من يوم الوطي الى الاحبال كما مال اليه ثاني الشهيدين او لك او
اكثرها من حين الاحبال الى وقت التقويم كما في الكفاية او اكثر الامرين من الثمن والقيمة وقت التقويم كما سمعته في الخبر او اكثرها من يوم الوطي كما يقتضيه الخبر الاخر
وجوه بل اقوال وزاد في شرح الاستاد احتمال القيمة زمان الانتقال واعلى القيم من زمان الحمل الى زمان الانتقال ومن زمان التقويم الى زمان الانتقال
ومن زمان الوطي الى زمان الحمل او الى زمان التقويم والاعلى من زمان الانعقاد الى حين الولادة وما يختاره الظلوم من الشريكين بل قال ان لكل وجها وهو مع انه
مبني على مغايرة زمان التقويم لزمان الانتقال في غاية الضعف بالنسبة الى البعض ان لم يكن الجميع ولعل الاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بمعنى الدفع اليه
بالقيمة لاطلاق الادلة الذي مرجعها ان الزائد ولانه هو وقت المعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذا كان النقص الداخل على الشريك بالتاخير في التقويم
من قبله اذ الظاهر انه لا يجوز للواطي الامتناع من قبول التقويم عند طلب الشريك له فاذا امتنع جبره الحاكم بل له القبول عنه اما اذا طلبه الواطي فقد يقوى عدم
وجوب الاجابة عليه ما لم يستلزم تعطيلا للمال لكن في شرح الاستاد ان التقويم فهري بالنسبة الى الواطي والشركاء فحالها كحال امهات الاولاد ولعدم فوريا
ولكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه الاخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه
وفيه ان الظاهر من النصوص كون التقويم ارفاقا بحال الشريك فله ترك حقه لا يجبر عليه الا اذا ادى الى الاضرار بالاخر فحينئذ فانه يمكن الفرق بين ما ذكرناه سابقا
من التقويم بالوطي وبين ما هنا من التقويم بالحمل بالنسبة الى القهرية وعدمها ضرورة تحقق كونها ام ولد بالانعقاد بخلاف الاول والله العالم وكيف كان فلا
تدخل في ملك الواطي ابتداء كما صرح به غير واحد بل قيل انه اجماع للاصل بل والنص ضرورة ارادة النقل بالقيمة من التقويم عليه فحق الشريك في المتاع ثابت
ح كما ان الظاهر عدم اعتناء التقويم عن الصيغة اذا اريد ما رتب الشارع عليها من الاحكام بل الظاهر عدم كون التقويم من النواقل المستقلة وانما المراد ما عرفت من انه النقل
بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطي لكن في شرح الاستاد انه يغني التقويم عن الصيغة كما هو ظاهر كلام المعظم وظاهر الاخبار ويكون كاستحقاق العوض
بالتلف الى ان قال ولا يجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس او حيوان ونحوهما ويتعين عليه اخذ الارش وعوض النقص ونحوه ولا يجوز له الرد وفيه ما عرفت و
خلو النصوص عن الصيغة لتعارف المعاطاة في تلك الازمان كما خلت عنها اكثر النصوص في اكثر المقامات بل التامل في ذيل خبر ابن سنان يورث القطع بارادة
ما ذكرنا من التقويم على الواطي فلاحظ وتامل وكذا قيل ايضا انه لو نقضها بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع وفيه انه جواز الفسخ لم يحل بحث كالبحث في
لزوم التقويم عليه بعد الجواز فتدبر جيدا والله العالم ولو اشترك شريكان في الاحبال اقرع بينهما للنصوص التي منها الصحيح اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية
في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه غيره على ان الاشتراك في الولد
بينهم على حسب الشركة غير معهود بالشرع في غير المبعض وحينئذ فما في النص من ان الظاهر لزوم العقر العشر او نصفه مع القيمة لانه عوض الانتفاع بالبضع بل لعل ما دل
عليه في غير المقام كالامة المدلسة نفسها وغيرها لا يخ من ظهور ما في الجميع خصوصا خبر الجارية التي اعتق نصفها المتقدم انفا الذي يراد منه اسقاط ما يخصها
بنصيب الحرية من العقر من نصيب الواطي فما قيل من ان الاكتفاء بالقيمة عن ذلك في غير محله وخلو النصوص هنا عن التعرض له اعم من عدمه بل قيل انه يلزم مع
ذلك ارش البكارة لكن فيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص في ان الزيادة في عقر البكر عوض عن ارش البكارة نعم الظاهر عدم الفرق بين اتحاد الوطي وتعدده

اذا كان متشاركة واحدا ولم يتخلل التقويم اما لو وطئها اولا المشتركة ثم وطئها بزعم انها صارت له بالصدقة والشراء او انها زوجته فقد يحتمل التعدد كما في شرح الاستاذ
والله اعلم وعلى كل حال فينعقد الولد حرا لاصالة الحرية والتبعية والنصوص المتقدمة الآمرة بالتقويم فيها لمكان الحمل الذي نصيبه لم ولد بالنسبة اليه بل
كالصريحة في فرض الوطئ فيها بغير الشبهة لاشتمالها على الحد المعلوم درؤه بها فلا فرق في انعقاده حرا بين كون الوطئ لشبهة اولا كما هو صريح جماعة بل لا
اجد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه لعبرتها جعلها بسبب الملك للبعض الموجب لحصول الفراش كما اومى اليه بعض النصوص المتقدمة ومنه ينقدح ان الوجه
في الحرية انعتاق مقدار نصيبه عليه ثم يسري الى غيره الا انه لما كان هو السبب في ذلك اخرج الشارع قيمة حصص الشركاء منه نحو ما سمعته في عتق جميع
القيمة عن ولده من الامة التي ظهر استحقاقها للغير التي اشتملت عليه النصوص السابقة مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في المسئلة بل الظاهر
على التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على الولادة والا لم يلزم تقويمها بالحبل والى ذلك الاشارة المصرح به بل لم يعرف خلاف فيه بينهم بل ربما ادعى الاجماع
عليه بالتعبير بالانعقاد حرا المفتقر بانعقاد النطفة او العلقة بل لعله المنصرف من الفتاوى وعدم الفرق في ذلك بين دفع القيمة وعدمه وان كانت هي منطبقة
على الوالد فما عساه يتوهم من نصوص بعض الامة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لا بد من تأويله او طرحه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في توقف الحرية
بل قد صرح فيه بعدم ملك ولد الحر بل اقصاه توقف دفع الولد على دفع القيمة وهو مع انه غير ما نحن فيه مطرح او مؤول وعلى كل حال فاحتمال كونه رقا الى
حين الولادة او حين التقويم لا يلتفت اليه وتظهر الثمرة في الوصية به ولد في الجناية عليه وفي عزل نصيبه من الارث فضلا عن نمائه وفي غير ذلك مما لا
لا يخفى وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد وان تأخر التقويم عنه ان لم يقوم حاملا والا دخلت قيمة الولد معها كما صرح به ثاني الشهيدين وبعض
من تأخر عنه كالفاضل الرياض وشيخنا في شرحه تبعا للاخير اعتبار التي اضيع مع هم بذلك قال فان اختلفا فالمدار على حين الولادة الا اذا خرج ناقصا فيعتبر
اعتبار قيمة الحمل ان زادت على قيمته حين الولادة مع احتمال التقويم تاما او مع الخروج ميتا يفرض حيا سليما ويقوم والام باقية على حالها ويقوى اعتبار اعلى
القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الى حين التقويم ثم قال بعد ذلك ويقوى تجديد التقويم من دون حمل لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ولذلك
يصح تقويمه ميتا او خرج مريضا اجنبا به وهو صحيحا قلت لا اجد خلافا في النص والفتوى في عدم اعتبار زمان التقويم المتاخر عن زمن الولادة بل هو قبل ذلك
بانه لو تأخر وقت التقويم عن يوم الولادة لوحظ الحال السابق بل سمع نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظير المقام من الفاضل وهو مشعر بالاجماع على ان الاصل
براءة ذمة الاب عن الزائد لو فرض علو القيمة كما هو الغالب في انه ذمته غير مخاطبة بوجوب الالتزام بالناقص لو فرض حصوله بالتأخر مضافا الى ان المتيقن من
النصوص يوم الولادة لانه هو اول يوم تحقق اسم الولد فيه بل المشعر بالخروج الى الدنيا بل بها مضافا الى الاصل تستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا
اذا كان الشريك هو الذي طلب التأخير الى يوم الولادة ضرورة انه باختياره ذهب الزائد عليه بل وان كان الطالب الواطئ لعدم الالتزام بالتقويم حملا اذ
النصوص اوجبت قيمة الولد على ان الحمل لا طريق الى تقويمه كما صرح به الفاضل وغيره لكن قد يقال انه يمكن تقويم الحمل على اجمال انه نعم لا يقوم ولدا تاما حيا وهو
محل لعدم العلم بحاله ولعل ذلك هو المراد بعدم امكان تقويمه حملا الا ان يلحظ تبعا فتقوم الحامل مع باعتباره فالزيادة التي تفرض على كونها حاملا بالنسبة
بمنزلة القيمة له وفيه انه ربما تنقص قيمة الجارية بحملها لعلة الانتفاع بها او مخافة الحادث عليها بالطلق ونحوه ومن هنا اعتبرنا النصوص الواردة هنا وفي
الامة المستحقة للغير وفي المدلسة نفسها وغير ذلك قيمة الولد ولم يتعرض في شيء منها تقويمه حملا ولو بالتبعية للام كما ان اكثر الفتاوى على عبارة قيمة ام الولد
يوم ولد حيا اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم اذا احبلها في ذلك وفيه منع نعم قد يقال ان المراد بدخوله في قيمة الحامل انه
يضاف الى قيمتها ما يكون قيمة له فتكون القيمة التي لها عوضا عنه وعنها لا انه قيمة الحمل ولذا اعتبر التراضي بينهما على ذلك فليس لاحدهما اقتراحه على الآخر
هذا وفي الرياض في شرح عبارة النافع التي هي يجب على الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة قال والسقوط حيا ان قومت حاملا والا دخلت قيمة الولد
معها كما ذكره جماعة من الاصحاب الظاهر تعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بالاخلاف توقف لحق الشركاء من النماء والتفاتا الى تحري المعتبرة الواردة في حق
الشركاء الامة المشتركة ثم ذكر الصحيح المتقدم المشتمل على القرعة وربما يتوهم منه اعتبار القيمة المزبورة ولو حال الحمل للتوقيت وللنصوص المشتملة على قيمة الولد
فيكون وقت الضمان وقت انعقاد الحمل باعتبار انه وقت التلف والمضمون فيه قيمة ولد للنصوص ولعله على ذلك بنى شيخنا فيما سمعته من شرحه ضمانه لو خرج
بان يفرض حيا او مريضا بان يفرض صحيحا بل قد سمعت احتمال تقديره تاما لو خرج ناقصا لكن فيه ان المنساق من عبارات الاصحاب اشتراط الحيوة في ضمانه فلو
خرج ميتا لم يكن عليه شيء لحصالح قيمته حملا كما يقوم يوم خروجه حيا على اي الاحوال كان من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة والانوثة والمسخ
والخنوثة بل هو كصريح ما في الامة المستحقة التي لم يظهر لنا فرق بينها وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد فقال وعليه قيمة الولد ان سقط حيا كما انه
قال في المقام وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضعه حيا بل قال الفاضل في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفساد الشرط اذا كان جارية ولو وطئها لم
يحد اي مع عدم علم الفساد وعليه المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا ولا شيء لو سقط ميتا وارش ما نقص بالولادة وفي التحرير
في احكام البيع الفاسد ايضا لو كان المبيع امة انعقد الولد حرا ولا ولاء عليه ويلحق به ويجب على الواطئ قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا تعتبر قيمة الولد
النقصان وان ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه اما لو ضرب اجنبي بطنها فالقته ميتا تاما وجب على الضارب مائة دينار وللسيد منه اقل الامرين من
دية الجنين او قيمته حين سقوطه والباقي للعبد لورثة الحمل قال ولو كان الضارب الواطئ فالقته ميتا فعليه دية الجنين يأخذ السيد منها اقل الامرين
والباقي لورثته غير الواطئ وقال في الامة المستحقة وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد وفي وطئ الشريك ويغرم ثمن ولدها يوم سقوطه حيا
والظاهر عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان بشرط الحيوة واصرح من الجميع ما في كرة قال في البيع الفاسد منها ويجب على الواطئ قيمة الولد
للبايع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه ولقول الصادق في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ

الجارية بين صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة الى ان قال يعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا
قيمة له ح ولا يقوم قبل سقوطه لانه لا قيمة له ح فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وهو قبل ذلك لا قيمة له لانه لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان
ولو كان للسيد من ديته اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانا نقول الواطي يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط
وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا ضمنه للبايع وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك
ان كانت القيمة اقل كان الباقي لورثته ويطالب المالك من شاء من البايع والمشتري وقال ابو حنيفة يعتبر قيمة الولد يوم المحاكمة الخ وقال في المعالم وعلى
ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة لانه وقت الحيلولة واول اوقات التقويم وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لمولاه يوم سقط حيا
ثم قال الشافعي لانه التلف على مولاه رقيقا باعتقاده الحكم لكنه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حالة امكان
تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الخ والجميع كما ترى ظاهر صريح فيما قلنا وظاهر بل قال شيخنا في شرحه في ظهور استحقاق الامة
وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقوطه بل حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحيوة على نحو يكون مقوما لانه اول ازمنة التقويم للاجماع والاخبار بان يقوم على
ما هو عليه من نقص عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الاول الى الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شيء وقوى بعضهم تغريمه دية جنين
امة وليس بقوي نعم يقوى مراعاة التفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وهو مناف لما سمعته سابقا
منه هنا ولكن في الكتاب في باب الغصب فيما لو كان المغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا او ارش
ما ينقص من الامة بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ ره لا يضمنه لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية
وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان
لو خرج ميتا كالفاضل في حد في هذا الباب ايضا حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحيوته ومن تضمين الاجنبي له في ذلك في هذا
الباب ان الوجه ضمان الغاصب دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية للمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للامام
لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث الى غير ذلك من كلماتهم التي بملاحظتها جميعا يحصل الشك في المسألة ولعل مقتضى الاصل معه عدم الضمان
لعدم صدق تلف المال بانعقاده حرية بل اقصاه انه لو لم يكن شبهة لكان الولد رقا ومثله ليس سبب ضمان والضمان ولذا للنصوص واما ضمان الجنين
بجناية جان فلانه كالخروج حيا كما سمعته من الفاضل فيجب ما فان المسألة من المشكلات هذا وقد يفرق بين المقام وبين الغصب والمقبوض بالبيع
الفاسد وغيرهما مما يكون اليد فيه يد ضمان باقتضاء عموم على اليد الضمان في الثاني دون الاول بل ينبغي الجزم به فيما لو طرأ الفساد عليه ضرورة كونه
كونه المغصوب في يد الغاصب جنينا نفسه ولعله لذا اختار الوجه في ذلك الضمان مط نعم قد يقال بعدم الضمان فيما لو علم الفساد باصل النماء على وجه لم يتحقق
نمائيته بحيث يكون مالا متقوما كما في الفرض فانه مع فرض سقوطه لفساد في اصل تكونه لا يكون مالا بخلاف طلع النخل المغصوب مثلا اذا فرض فساده
في يد الغاصب فانه مال متقوم فيضمن على حاله لانه يفرض كونه تمرا كلا ذا والمسألة بعد محتاجة الى التنقيح والله العالم واما ضمان اقل الامرين فلان
المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر ولعل اطلاق تلك منزل عليه كما ان قوله ينتقل الى الامام مبني على عدم وارث غير الاب والام والا انتقل اليه وقد
عرفت مما قدمناه ان الاعتبار بالقيمة حين الولادة لا حين التقويم الذي هو يعني المحاكمة كما قال ابو حنيفة والله اعلم **المسألة الحادية عشر**
المملوكان الماذونان سيما في التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه لم يبنيا على ملك العبد حكم بعقد السابق وبطلان اللاحق لعدم صحة تملكه
سيده فان اتفق في وقت واحد اي اتحد الزمان الجزء الاخير من قبولهما بطل العقدان لعدم صحة ترتب اثر كل منهما وترجيح احدهما على الاخر ترجيح بلا
مرجح واحتمال الرجحان في الواقع فيستخرج بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف منوط بالاسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة
في عتق العبيد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وساير المعاوضات ومرسلة الكافي الاتية التي اشار اليها المص بقوله وفي
رواية يقرع بينهما قد عمل بها الشيخ وغيره مع انها ليست بحجة في نفسها معارضة بخبر ابي خديجة الاتي نعم اذا علم السبق ولم يتعين السابق امكن اخراجه
بالقرعة التي هي لكل امر مشكل من موضوعات الاحكام وهذا منه بل يقوى لذلك ايضا الحكم بها فيما لو اشتبه السبق والاقتران فلم يعلم انهما اقترنا او وقع
وجواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا فرق بين علم تاريخ احدهما وجهله على
الاصح نعم قيل يحتاج في الصورة الاولى الى رقعتين يكتب في احديهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية الى ثلث رقع يكتب في الثالثة الاقتران
ليحكم معه بالبطلان واما قول المص وفي رواية اخرى يذرع الطريق بينهما ويحكم للاقرب فلم نجدها بل لو وجدت لم يكن لها معنى محصل اذ الفرض
حصول الاتفاق في الوقت الواحد فلا مدخلية لذرع الطريق ح فلا ريب ان الاول اي البطلان اظهر كما عرفت ان الاقوى القرعة في غيره لكن ذكر
ابو خديجة كما في تس وغيرها وفيما حضرني من نسخة الوسائل والحدائق ابو سلمة عن ابي عبد الله ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما
كان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد والاخر كان وانصرفا الى مكانهما فتشبث
كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق
الابعد وان كانا سواء فهما رد على مولاهما جاءا سواء او افترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك
وليس له ان يضربه قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده وهو كما ترى صريح في
ان المسح للاستباق لا للعلم بالاتفاق الذي هو كالصريح في البطلان معه وان كان ما فيه من الحكم بذلك لتساوي الطريقين واخيرا لا اشكال كالاشكال

فيما فيه من الحكم بالسبق لا قرينة الطريق انه مع قصوره عن الحجية بالضعف اعراض الاكثر بل لم يعمل به الا النادر كالشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وبعض اتباعه ومخالف للقواعد والضوابط الشرعية يحتمل الارادة حصول البيع بين ذلك وعلى كل حال فلا دلالة فيه على الصحة مع الاقتران بل هو دال على خلافه بل قيل ان مرسل القرعة كذلك لا دلالة فيه على ان البطلان مع الاقتران وان كان قد يناقش فيه بان الظاهر ارادة الكليني والشيخ من قولهما وفي رواية اخرى الخ انها كهذه الرواية في السؤال والجواب الى قوله وان كانتا سواء اختلفا فالاولى حكم فيها بالبطلان وفي الاخرى بالقرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى لاعتضادها بعموم ما دل على انها لكل امر مشكل ولان استواء الطريق اعم من الاقتران حتى يؤيده ما ذكرنا من شرعيتها للاشتباه في السبق او السابق لكن قد يقال ان الخبر صريح في تقرير فيتعين العمل بما خاصة من دون تعرض لاستخراج الاقتران المقتضي للبطلان بل ظاهره او صريح عدمه رحمه الله العالم هذا كله اذا كان الشراء لهما اما اذا كان لسيدهما فعقد السابق منهما صحيح ماض والاخر محتاج الى الاجازة بناء على انقطاع الاذن عنه بزوال ملك السيد وان بقي في الاذن عن الوكالة وان عقده حينئذ للغير فضولي موقوف على اجازة ذلك الغير وان اقترنا فالمعروف بين المتاخرين البطلان لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدمهما لكن الظاهر ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه لعدمها فيصحان معا الواجز او الا فالاجازتهما العدم استنادا الصحيح الى الاذن بل اليها وقيل انه يمكن القول بالصحة من دون توقف على اجازة بل جزم به الكركي لان الاذن مقارن لتمام العقد فالانتقال وانقطاع الاذن قد يرتبا معا على تمام العقد مرتبا ذاتيا ولا يخرج الاذن او يده من ذلك فجيدا وان علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الرد من احدهما فالقرعة ولو كانا وكيلين صح العقدان على كل حال بناء على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاد الاقوى قرينة التقييد فلو عقد على انه عبد مأذون فظهر حرا او ملكا لغير الاذن بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو توكل على انه حر فعقد فظهر عبد الغير موكله بطل ومع الاجازة من مولاه يقوى الصحة كما لو ظهر عبد الموكل وفيه سؤال الفرق بين الاذن والوكالة ولو اذن له ثم امر فصادا اليه لم يفد اذنه على الاقوى كما لو حرر فصادر ملكا له والزوجة والخادم والشريك المأذون يزول الاذن منهم بزوال الصفات ولا تعود لو عادت على الاقوى وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه بحث وعليه فلو كانا احد العبدين وكيلا والاخر مأذونا صح شراء الوكيل مطلقا واما المأذون فان تقدم شراؤه صح والا كان موقوفا على الاجازة والله اعلم **المسألة الثانية عشرة من** اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قطعا او بمنزلته والا فلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها من اهل الحرب او منهم ولو في غير ارضهم فللسارق بل في شرح الاستاد انها لو سرقت من كافر غير مالك الارض ولا يعلم حاله او بين الحدين ولا يعلم حاله احتمل عدم العصمة وثبوتها وهو الاقوى وان كان فيه انما ذكره احتمالا الا قوى على انه وعلى كل حال فهو مفروض المسألة كان له ردها على البائع واستعادة الثمن ولو مات اخذه من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها على ما رواه مسكين السمان عن ابي عبد الله سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها وفي بعض النسخ او اي لا يقرب الجارية باستسعاء ان قدر على البائع وكان موسرا ويحتمل ان يكون المراد وكان المشتري موسرا اي لا يقربها مع احد الامرين الا انه مع قصوره سندا ولا جابر له مخالف للقواعد الشرعية بالرد الى البايع الذي هو ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل بل ربما كان هو الظالم السارق وباستسعاء مال الغير فيما لم يصل اليه وهو ظلم فوق ظلم وزاد في شرح الاستاد مخالفته باطلاق ما دل فيه على رد الثمن مع انه لا يتم بناء على عدم الرجوع به مع تلفه وعلم المشتري وبترتيب الاستسعاء على موت الوارث وعقبه من غير اعتبار العقد باقي الورثة وعدمه وبقاء مال الميت وعدمه وبان ظاهره انه ان لم يكن قادرا على البايع او الرد عليه وكان البايع معسرا او المشتري على اختلاف الوجهين فلا رد ويكون له عوض الثمن وان كان يمكن دفع ما ذكره جميعا بل بعضه واضح الدفع فالعمدة في الاولان اللذان اقتصر عليهما الاصحاب لكن في الدروس الاقرب المروي عن نقلا عن ان البايع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتبت يده عليها اي فهو اقدم وخطابه بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وفيه ان ذلك يصلح ان يكون تقريبا للنص الجامع لشرائط الحجية لا انه به يكون موافقا للقواعد ضرورة عدم اقتضاء سرقته وترتب يده وخطابه بالرد جواز تمكينه من مال الغير بعد الوصول الى يد غير الذي صار خاطبا بالرد ومع الاحتياج الى المؤنة يلتزم بها السارق ثم قد يحتمل ذلك في خصوص ما لو كانت في يد البايع امانة شرعية كما انه لا معنى للجمع بين حق المشتري والمالك بذلك بعد ان لم يكن له حق عليه اذ لا انه يعاوضه وذو لحوق والمنتوى بالعارض كالمعروف بالاصل كما هو واضح ومن هنا قيل كما عن الحلي انها تكون بمنزلة اللقطة والموجود في السرائر بعد ذكر الخبر السابق كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق ولا على ذلك دليل وقد قدمنا انها مال الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد في ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ولعله يريد بما ذكره بقوله ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه باصول المذهب وقواعده واختاره جماعة ممن تاخر عنه بل في الرياض نسبته الى كثير من المتاخرين لكن في ضمن ذلك بعد ان كان الرد على المالك وعلى وكيله وقال يمكن تنزيل الاطلاق عليه لغلبة بعد دار الكفر وهو جيد واضح قلت هو كذلك بعد ان تكون من مجهول المالك فيه بل قد يقوى جواز تسليمها له قبل وصولها حد مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحه اعتبارا انه ولي الغائب فيحتج هو عن صاحبها وبردها اليه والا وضعها في بيت المال او تصدق بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع تبتيح تعويضا المال او من البايع او من المشتري او وكيلهما وان كان قرار على الغار والظالم وعدم وصول العوض لا ينافي التمليك وموثقة الرد على البايع قبل او المشتري ثم لم يكن غير بعيد او الاحظ في المال كساير الغرامات وفيه يمكن التشريك بينهما فيما مع عدم الغرور كذا قيل ان النفقة لو ادخلها في بيت المال من كسبها او منه ونفقته من البقاء لو قبضها من الفقراء من كسبها او منهم ولو قبضها لصاحبها فالنفقة عليه وفيه انه يقوى كون النفقة في الاخير على الظالم وكيف كان فظاهر من قال بالدفع الى الحاكم ان ذلك لانه ولي عن الغائب لا انه لكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو نائب عنه كما عن الاردبيلي اذ لم يعلم شيء من النص

والذي

والعقوي ما يشهد بذلك والموت في الرواية لعبد المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل بالخبر المزبور ينبغي الاقتصار فيه على مضمونه ولا يتعدى منه الى غيره حتى بالنسبة الى خصوص الجارية فلا يتعدى الى غيرها من الاموال الصامتة والناطقة وخصوصا من الصنيع فلا يلحق بهم غيرهم من مجهولي المال بل لا يبعد الاقتصار على كون المشتري جلاو بالجملة بعد قيام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد والضوابط اوجب الله لنا كثير ذلك في صحائف الحسنات واقالنا

موبقات العثرات بحق خير خليفة محمد واهل بيته السادات الهداة تم المجلد الثاني من العقود(?)

بعون الله الرؤف الودود ويتلوه المجلد الثالث السلف ونرجو من الله

التوفيق لاتمامه والعفو عما سلف

والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الفصل العاشر من فصول التجارة في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد **الاول** في حقيقة السلم بفتح السين واللام الذي هو مرادف للفظ السلف قال في مختصر النهاية السلف السلم وهو التعجيل بالمكيل وزادوا السلم معروف كما انه في الاولى عطف الفرض عليه ولعل اشتراكهما لفظا فيه لاشتراكهما لغة ان كلا منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال والامر سهل وعلى كل حال فالظاهر ان البحث السابق في لفظ البيع انه اسم للعقد او النقل والانتقال او غير ذلك من الاحتمالات السابقة في لفظ البيع ففي قول المص هنا هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او ما في حكمه ما يؤيد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا لا خصوص الشراء كما انه في الدروس عرفهما معا بالعقد والسياق الحق في الذمة من المضمون خصوصا بعد قوله الى اجل معلوم اغنى عن ذكرها بجزئية عن المبيع المضمون قبل القبض فلا وجه له في التنقيح كما ان ذكر اشتراط المعلومية في المبيع والثمن سابقا لاحقا اغنى عن ذكر ذلك في التعريف واخرج بقوله بمال حاضر او ما في حكمه النسيئة لعدم اعتبار ذلك فيها اذ المراد بالحاضر المشخص الموجود في مجلس العقد والذي في حكمه المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا في مجلس العقد او يراد بالحاضر المشخص وما في حكمه الكلي في الذمة المدفوع قبل التفرق او الدين الذي في ذمته بناء على جواز جعله ثمنا للسلم او نحو ذلك مما لم يعتبر في النسيئة قطعا واما اعتبار الاجل فيه فهو المشهور على الظاهر وقيل بجوازه حالا وسنعرف تحقيق الحال فيه وكان المتن من يقول بعدم اعتباره فيه كالشهيد في شرح عدم اخذه في التعريف وكيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه كما ان السنة قد تواترت فيه بل عن ابن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله وكما امر في قوله يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ولعله لعموم اللفظ هو نوع من البيع قطعا فلا بد فيه من ايجاب وقبول بل ينعقد بلفظ اسلمت اليك او اسلفتك كذا في كذا الى كذا من المشتري فيقول المسلم اليه اي البايع قبلت وشبهه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشتري والقبول من البايع اذ ذلك من جملة احكامه التي اختص بها عن باقي افراد البيع نعم يشك الصلح بها بل الايجاب بهذا اللفظ مختص بالمشتري ضرورة عدم تعقل معناهما من غيره كما صرح به جماعة منهم المص والفاضل في عقد جميع ما اتى(?) معنى ذلك وظاهرهما جواز العقد به وان كان مجازا وفيه بحث ليس في محله والاولى الاقتصار عليهما او سلفت في ايجاب المشتري واما سلم فقد قيل انه لفقهما لم يستعملوه ومنه ينقدح الشك في العقد به اذ الواجب الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل لزعم النقل وليس اوفوا بالعقود غير مراد منها العموم قطعا والالكان الخارج اضعاف الداخل بل لا يبعد كون المراد منها الامر بالوفاء بعقد البيع وعقد الاجارة ونحوهما لان البيع مثلا ينعقد بكل لفظ وتمام الكلام في محل اخر هذا كله في الايجاب من المسلم اي المشتري واما الايجاب من البايع فيقع بلفظ البيع فاذا قال المسلم اليه اي البايع بعتك كذا وصفته كذا الى اجل كذا بكذا كذا وقال المشتري قبلت ودفع الثمن في المجلس انعقد سلما لا بيعا مجردا عن كونه سلما ولا يجوز فيه على حساب في استعمال العام في الخاص ومنه يعلم عدم اعتبار قصد السلمية في صيرورته سلما بعد ان كان مورده متشخصا في نفسه اذ ظاهر النص والفتوى تحقق مسماه بذلك من دون اعتبار شرط اخر بل قد يقال انه لا يقدح قصد غير السلمية في تحقق كونه سلما فضلا عن عدم القصد وان اقصى الغلط في القصد بعد ان كان ذلك وظيفة الشارع ضرورة ان مرجعه الى اثبات احكام شرعية كالقبض في المجلس ونحوه على هذا الموضوع الخاص فقصد عدمها كالمعارضة للشارع ولئن فرض كونه تشريعا على وجه لا يرتبط والانتقال لا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان فتأمل جيدا وعلى كل حال فما عن بعض الشافعية من ان ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من احكامه نظرا الى كون الايجاب بلفظ البيع فواضح الفساد اذ مع كون الاولى النظر الى المعنى لا تنافي هنا بين اللفظ والمعنى ضرورة كون السلم نوعا من البيع فلا ينافي لفظ البيع ما يقتضي كونه غير سلم حتى يحتاج الى ترجيح النظر الى اللفظ على المعنى كما سمعته عن بعض الشافعية او الحكم كما في قواعد الفاضل فمن الم ح لا معارض له اقصاه عدم وجود اللفظ المخصوص كما هو واضح وكذا يقع بلفظ استلفت واسلمت وتسلفت وتسلمت بناء على جواز سلم فيقول المسلم قبلت ونحوه واما عقده بلفظ الشراء الذي ليس بمعنى البيع فالظاهر كونه من المسلم قال في كره ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد قلنا لكن فيه تقديم القبول على الايجاب اما لو قال قبلت ونحوه فقد يقال بصحته هنا بناء على ما سمعته من اختصاص السلم بجواز كون الايجاب من المشتري والقبول من البايع فيكون ذلك هذا منه وكيف كان فهل ينعقد البيع الذي ليس بسلم بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم عند المص والفاضل والكركي والشهيد بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر اعتبارا بقصد المتعاقدين وان لم يكن اللفظ حقيقة فيه وفي التحرير كما عن الايضاح التوقف فيه قلت تفصيل القول في ذلك انه النزاع ان كان في قيام صيغة اسلمت مقام بعت كالعكس فهو في محله في صيغة البيع ولعل التحقيق عدم الجواز لانه مجاز بخلاف العكس فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية اذ السلم نوع من البيع فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال للفظ فيما وضع له اقصاه ان لهذا الفرد من البيع احكاما خاصة اما استعمال صيغة اسلمت مرادا منها معنى بعت

المورد عن السلم فان جاز فانما هو مجاز والاحتياط في العقود اللازمة باعتبار الامضاء فيها على المتيقن من العقود في النقل الذي مقتضى الاصل خلافه يقتضي عدم
ومن هنا قال في المسالك ان القول بالعدم لا يخلو من قوة ودعوى ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع منه اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز
استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد واضح المصادرة كدعوى انه اذا جاز استعماله في الدين المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع
المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف الحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلافه في الاجل فكان اولى بالصحة اذ هي واضحة من الاولوية بطلانا كالقول
بان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل استعماله الاشائي في الهبة فاذا انعقد بالابعد انعقد بالمعنى
المرام فالاقرب اذا اداه اولى اذ فيه بعد امكان الفرق منع الانعقاد به على تقدير المجاز به هذا وتحقيق المسئلة مقام اخر الا ان المتجه على تقدير كون المراد من
النزاع هنا ذلك ان يكون المقال اسلمت هذا الكتاب في هذا الدينار حتى يكون النقد ثمنا كما هو الغالب به مثل في هذا المقام الا ان يكون مراده انعقاد البيع
بعقد السلم بكيفيته بصح عقد البيع به فيقول المشتري ح اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب فيقول البائع قبلت فينعقد بيعا باعتبار ان مورده
العين التي لا يصح السلم فيها وربما يومي اليه ما في المسالك من تفسيره ما في المتن اي قال ذلك المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم الثمن والمسلم فيه هو
المبيع وهذا وان كان يناسب ضمره في هذا الباب الا ان الاصح العدم فيه اذ لا يخرج من ان يكون العاقد قصد هذا العقد السلم ولو للجهل منه بانه يصح
ان يكون مورده العين فيصح بيعا فهو اعلم بقدم مدخليته قصد الخصوصيات ضرورة ان من قصد الصرف مثلا في غير مورده لا يبطل كونه بيعا ودينا او يحمل
ذلك قولهم يشترط كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين ثم ينعقد بيعا او يكون قد قصد البيع في ذلك من اول الامر وعلى كل حال فهو باطل اذ مرجع الاول
الى الغلط الذي لا يصلح لان يكون عقدا اذ ليس هو من الحقيقة والمجاز وقصد الصرف في مورد غيره امر خارج لا يورث استعمالا للفظ لعدم جعل الشارع
اياه فيما استعمل لاصيغة تخصه ومرجع الثاني الى استعمال عقد السلم في البيع ولا دليل على صحة عقد غيره به سيما اذا كان بكيفيته ووقوع الايجاب فيه
من المشتري والقبول من البائع الذي لا يصح في غير السلم من البيع هذا وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر ان الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا
ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال
ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا ومن دلالة اللفظ على اسقاطه ولو قال بعتك ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان ونحوه في تذكرة وفيه ان
التنافي بينهم اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى اخر لا يكون سببا للتنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها
لوجود المنافي في المعقود له الى ما لا ينافي والاولى جعل منشأ النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون
بيعا فاسدا او من ان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو مساو لها في المعنى وفيه ان عقد الهبة وان
كانت من الجائز الا ان عقدها بمثل ذلك محل نظر او منع ومنه يعلم ما في المحكي عن بعضهم من ان المدار في ذلك على القصد فان قصد الهبة صح وان قصد
البيع بطل بل وما عن حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض وانتفاء
احدهما التزم وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس قولا لاحد منا بل ولا احتمالا واما الضمان فهو المتجه بناء على انه بيع فاسد ضرورة كون المنع في العبارة
على تقدير الصحة هذا العقد فمع عدمها يبقى ما دل عليه من عموم على اليد وغيره سالما الا ان يقال ان ذلك هبة فاسدة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وهو لا يخلو من وجه بناء على انه قصد بذلك الهبة فتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فيجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت او اتفقت
ولم تكن مقدرة بالوزن والكيل لاطلاق الادلة وخبر وهب لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والمناقشة في سنده مدفوعة
بالانجبار بالشهرة العظيمة بل في محكي الغنية الاجماع عليه وانه قال يجوز عندنا ان يكون رأس المال في السلم عرضا من سائر المكيلات والموزونات
ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل فيختلف جنساهما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء نعم عن ابن عقيل من انه لا يجوز السلم الا
بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع واضح البطلان كالمحكي عن ابي علي من انه لا يسلم في نوع من المأكول نوعا منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن و
العد وان اختلفت اسماؤهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة وان كان قد يوهمه صحيح عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عن رجل اسلف
رجلا زيتا على ان يأخذ سمنا قال لا يصلح وحسنه سمعت ابا عبد الله يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت والزيت بالسمن الا ان الظاهر ارادة الكراهة
منهما واوضح من ذلك فسادا ما حكي عنه ايضا لا اختار ان يكون ثمن السلم رقيقا لانه ربما وطئ الامة فيتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ حبلا
وهو يوجب انتقال ام الولد اذ هو كما ترى واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فلا يجوز لانها لا تثبت
في الذمة الا ثمنا فلا تكون مثمنة وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب بالفضة بها الا ان يريد اذا كان احد المتقابلين عرضا وفيه منع واضح ايضا وفي
خبر غياث عن جعفر عن ابيه قال لا بأس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز كجواز اسلاف الاثمان في الاعراض الذي لا خلاف فيه بيننا بل ولا بين المسلمين
نعم لا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا لا لان التقابض شرط اذ يمكن فرض حصوله بقبض الاجل في المسلم فيه ونحوه بل لظهور النصوص المتقدمة
سابقا في عدم جواز الاجل في النقدين اذا بيع احدهما في الاخر وانه لا بد من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس كما اوضحناه سابقا فو فتأمل في الشهيد
فيه مسامحة في محله هذا كله بناء على اشتراط الاجل في السلم والا جاز اسلافها فيها مع التقابض وجاز اسلاف الديات بعضها في بعض كما هو واضح
والله اعلم **المقصد الثاني** في شرائطه الزائدة على شرائط البيع وقد قيل هي ستة **الاول والثاني** ذكر الجنس اي الحقيقة النوعية
كما سمعته في الربا والوصف المائز بين افراد ذلك النوع وقد يستغنى به عن ذكر الجنس لكن قد يناقش في ذلك بانه يحتاج اليه في السلم ضرورة كون
المدرك في ذلك رفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره ومن هنا قال المصنف ... اضابط فيه ان كلما يختلف ... الثمن اختلافا لا

ببتناع بمثله في السلم فذكره لازم والمرجع في ذلك الى العرف ضرورة انه ربما يكون العامي اعرف من الفقيه في ذلك ولذا كان لحظ الفقيه فيها الاجمال وستسمع تعرض جملة من الاصحاب الى جملة منها وان اوكلوا الامر فيها الى ما عرفت كما ان المرجع اليه ايضا في معرفة الوصف الذي يحصل الجهالة بتركه التعرض له وعمومه فان كثيرا من الاوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها وانما يتعرض عليها من له غرض خاص فيها والا فلا وكان اطلاقنا لما تكا لا يعطي قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في العين اذ مرجع الى العرف وعلى ذلك فان استقصى كان وجد الموضوع صح السلم وان وجوده بطل بناء على هذا النحو الاحراز واضمان في العبارة قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك ومن هنا قيل انها احسن من عبارة القواعد حيث يجوز الجمع بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمها فقال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء لعسر الوجود اذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفت ويمكن ان يراد بما في المتن انه لا يجب ان يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف فيكتفي في وصف الحنطة مثلا بالحمراء ولا يطلب الغاية في الاحمرية ونحوه وان كان الصق بقوله بل يقتصر الخ لكنه مبناه انه لا يجوز الاقتصار على اسم الوصف مع فرض اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه ويؤدي تركه الى الجهالة ثانيا لا تكون العبارة جامعة للمعروف من الاصحاب صنفا النص عليه من المبالغة في كثرة الاوصاف فلا ريب ان حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك اولى ولا ينافيه الاضطراب بناء على ما عرفت نعم لولا امكان حمل المتن في العبارة على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم فيخرج لما ستعرفه من اشتراط كون وجوده غالبا مع احتمال ان يقال فيه ان المراد من الامر بالاقتصار بيان ابتداء الرخصة في جواز ذلك حتى ينتهي الى الوصف المؤدي الى عزة الوجود والامر في ذلك سهل كما هو واضح كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعي الاجماع عليه بل قيل انه الدليل لو مضافا الى التعليل بان مقتضى السلم مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلم وان كان هو كما ترى وعن الايضاح توجيهه بانه لما جاز جانب الحق جل شانه عن التكليف بما لا يطاق وانتفت حكمة المبالغة في عدم خرق العادات فالبائع عجز على البيع من منافع الاوقات ابطال السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما تجدد اوقاته بعد بطلانه قال الفاضل ومن ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وقيل ما لا يعز لكن وجوده اقل في الاغلب كاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزام المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود وفي كره قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع الى ان قال والضابط عزة الوجود وتعذره مبطل معه ويصح بدونه قلت ومن ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود ممتنعه وبطلان السلم حينئذ واضح وصحيح عبد الرحمن وغيره دال عليه مضافا الى معلومية اشتراط القدرة على التسليم بل ظاهرها بطلان عقد السلم فيه من المعاوضات كجعل ثمن مبيع ونحوه بل لا يبعد الحاق الندرة التي تعدد المعاملة معها سفها به فانه لا باس بها اذا لم يكن كذلك وان حصلت المشقة معها كما نص عليه في التذكرة وغيرها وتسمع تمام الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود يؤول الى فقدان هذا الشرط لا انه شرط آخر فحينئذ والله اعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف لاطلاق الادلة السالم عن المعارض من عزة الوجود وغيرها بل قد يتعين كونهما من الاوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرها ومن هنا حكي عن المبسوط وكره وجوب التعرض لهما بل في التحرير الاجماع والمنع على ذكر الجودة وفي تمثيل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وان قال فيه نظر ولعله كذلك ولو بالنسبة الى البعض وعلى كل حال فلا ريب في جواز ذكرهما نعم لو شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في كره اجماعا وفي غيره انه موضع وفاق لعدم تناهي مراتبهما وعلى كل تقدير فهو غير معلوم لكن في كره بعد دعوى الوفاق المزبور قال ان فيه اشكالا لامكان ضبطه في بعض الاشياء كالطعام فانه قد يتناهى جودته فلذلك لا ريب في جوازه مع هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود بل ينبغي الجواز ايضا مع ارادة ما يصدق عليه انه من الاجود عرفا لا المرتبة التي فوقها اجود منها وكانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكي عنهما من احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة اللفظ لعدم تحقيقه المنع وكذا لو شرط الاردى فانه ما من ردي الا وهنا اشد رداءة منه ويأتي فيه ما سمعت بل قال المص ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسنا لامكان التخلص بدفع الردي لانه ان كان هو الاردى فهو عين الحق والا كان خيرا ويجب حينئذ القبول لانه وفاء وزيادة كما يومي اليه النصوص في باب القرض بل هنا انه من حسن القضاء وانه من الفضل الذي قد ذهبنا عن تسببه بل في التحرير والارشاد الحكم بالصحة وحكاه في كره قولا لبعض اصحابنا وان كنت لا اجده لاحد قبله بل هو قد استشكل في عدة مواضع بالبطلان في كره كالشيخ وفخر المحققين والشهيدين والكركي وغيرهم لعدم الضبط ووجوب قبض الجيد عند دفعه لا يصيره مضبوطا عند العقد لانه لا يعين من افراده على انه اذا امتنع من الاداء لا يمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى فيتم عدم استحقاقه وغيره عليه وما المحقق ما سمعته في الاجود فحينئذ انه لا بد مع ذلك ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحاطة على المراد لغة او عرفا ضرورة عدم صدق ارتفاع الجهالة بذلك بعد ظهور ما دل على شرطيته فيما بين المتعاقدين والمراد بظهورها في العرف واللغة معرفة انضباط العين بالوصف المشترط في احدهما كي يحصل به قطع التنازع لو حصل ولعله قال انه عدد الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس يعلمه معرفتها كالاردونيز والعفانير او لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب ما عن الايضاح انه يعتبر بل في جامع المقاصد ان الاقرب الاول لامكان موت احدهما او غيبته لكن قال ان هذا الذي ذكره المص لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده ويعسر تحصيله وفي آخر المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليهما عند اختلافهما كما قدمناه وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وعلى كل حال فلو ذكرا وصفا لا يمكن معرفته ويحتمل في احدهما بطل السلم قطعا

ولعل من ذلك بعض الاوصاف التي يذكرها الاطباء من درجات الحرارة والبرودة ونحوهما وكان المرجع في ذلك اما الجهالة المزعزعة او ما يساويها في الاول الى النزاع المحتاج اليه الشارع حسم مادته بالعقود المعروفة لا اثارته بان يشرع منها ما يؤدي اليه مما نحن فيه وغيره فتدبر جيداً فانه لا دليل واضح على اعتبار ظهور المباينة في العرف واللغة بعد فرض المعلومية بينهما واحتمال الاختلاف يرجع فيه الى قواعد التداعي فان المتيقن اعتبار ذلك نعم لو كان المراد ما يؤدي الى المعلومية في المبيع المخرج اما الزائد على ذلك فلا دليل عليه والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه اذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة وجوده لم يصح السلم فيه قطعا نعم قد يشك في بعض افراده كاللحم نيّه ومشويه والخبز وان نفي الخلاف في الرياض فيهما بل حكي عن الغنية الاجماع عليه فانه ربما استشكل في الاول بانه لا فرق بين الحيوان ولحمه وبينه وبين الشحم فاذا جاز فيهما جاز في الاخر وفي الثاني بان النصوص قد جوزت قرضه وانه لا باس بالتسامح فيه ولو كان مما لا ينضبط وصفه لم يجز قرضه مضمونا بمثله وقد يجاب عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبطه بالوصف في خبر جابر سئلت ابا جعفر عليه السلام عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يداً بيد بل قال ايضاً وسئلته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة اللهم الا ان يحمل ذلك منه على الارشاد لعدم الوفاء كما استظهره في الحدائق حاكياً له عن بعض مشايخه انه حمله على الكراهة لا ان مراده عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني بالفرق بين القرض والسلم فانه قد يتسامح في الاول بما لا يتسامح في الثاني المبني على رفع الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما معاً وما ورد فيهما من النصوص وعلى كل حال فالامر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم وان ما شك فيه فالاطلاقات تقتضي جوازه لعدم تحقق الجهالة المانعة من الصحة اذ المناقشة في الامثلة ليست من دأب المحصلين خصوصاً بعد اختلاف حالها في الامكنة والازمنة وخصوصاً بعد ملاحظة جواز بيع الشخص الموصوف بالاوصاف الرافعة للجهالة المزعزعة ضرورة امكان فرض ذلك في الكل على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود كما هو واضح والله العالم في الجلود ايضاً وان قال المصنف فيه تردد ينشأ من عدم امكان ضبطها ومعرفتها على وجه ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا بالمشاهدة التي يخرج معها عن السلم لشدة اختلاف قيمتها معها بحيث لا يقوم الوزن مقامها ولا غيره ومن هنا كان المشهور نقلا وتحصيلا المنع وقيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما يجوز مع المشاهدة التي تدفع المحذور السابق وهو وان كان كذلك الا انه رده المصنف بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب كونه كلياً مضموناً في الذمة ولا جائز في ذلك وانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة الا انه قال بعد ذلك والاجود المنع للاختلاف وعدم الانضباط وفيه ان الاقوى الجواز بناء على ما ذكره اذا جعل المسلم فيه كلياً معلوماً مضموناً في الذمة ثم اشترط الاداء من المشاهدة لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلي اذ هو ليس من اوصافه الا انه جعل المسلم فيه واحداً منها كما هو مقتضى كلامه والا فهو ان صح كان على سبيل الاشاعة وهو خارج عن السلم لخروجه عن الكلي المضمون في الذمة عندنا الاول فلا اشكال في صحته بل قيل ان ظاهر الخبرين يقتضي الصحة مطلقا قال في احدهما في رجل قصاباً ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا وفي الاخر يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قال لا باس به وان كان فيهما مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة على خلافهما بل الثاني منهما غير دال على المطلوب بل لا صراحة فيهما بالسلم يمكن تنزيلهما على الصورة الصحيحة او الشراء بصلح ونحوه او غير ذلك هذا وقد يقوى الصحة لو فرض امكان المعلومية بمشاهدة انموذج يرفع الجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود ولعل مراد الشيخ ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز معها والله العالم وكيف كان فالمشهور كما عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول للمانع المزبور ضرورة كونها تجمع اخلاطاً مقصودة لان فيها خشباً وعقباً وريشاً بل قيل ان الاقرب جوازه في المنحوت منها لعدم القدرة على معرفة تحتها وتفاضل في الثمن وتباين فيه مع كونها تحرز ولطف خفيفة الا تخينة الوسط فلا يمكن ضبطها مثل وكذا القسي وفيه انه يمكن فرض الضبط في العيدان على وجه يرفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منها ايضاً بل والقسي اما غير المنحوت منها فلا ينبغي جوازه لامكان الضبط الذي لا يقدح فيه ما لا يتفاوت به الثمن من الاختلاف ومن هنا قال المصنف يجوز في عيدانه قبل نحتها نعم لا بد من التقدير بالعدد او الوزن والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها بالحجم والوزن وغيرهما لكن ظاهره كغيره ممن اطلق عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد للدواء وغيره وهو لا يخلو من اشكال اذ قد صرح بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم بل في المسالك ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً يتسامح فيه وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفاً وعن بعضهم تحديدها بما يطلب للتداوي ومن دون الدرهم او ما يكون وزنه سدس درهم بنادر والاولى انا طة ذلك بالعرف ولا يجوز ايضاً في العقار والارضين للمانع المزبور والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت الضابط في الجواز والعدم خصوصاً بعدما سمعت ان المرجع فيه ما يكون اعرف من الفقيه في ذلك وان اكثر الاصحاب في الامثلة للجائز والممنوع كما اكثروا في بيان الاوصاف للموصوفات مع انه اطلق في النصوص انه لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ولا باس به في الحيوان اذا وصفت الاسنان اتكالا على العرف فكان الاولى بالاصحاب ذلك ايضاً ولعل المقصود التنبيه لجاهلا باس بالتاسي بهم والاقتداء بآثارهم فنقول قد عرفت انه يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم من غير اداء الى عزة الوجود فلا اشكال ح في جوازه في الخضر والفواكه وكذا ما تنبته الارض وفي البيض والجوز واللوز وغيرها مما هو كذلك لامكان ضبطها بالوصف المزبور الذي مرجعه عند المحقق الى العرف لكن في التذكرة انه يذكر في الفواكه البلد والنوع والطراوة او ضدها واللون ان اختلف وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعها او غيره وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب العارفي ولو شرط المضم والمذنب لزم ولو الجاف من التمر

والزبيب الخالي من الحشف والزيت بالمعنى الجيد وفي الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرابة وضدها ولا يشترط ذكر حصادها في عام او عامين
وان ذكر جاز وفي الشعير ذلك كله قلت وكذا غيرهما من الحبوب لكن عن المبسوط ان جملة وصف الحنطة ستة الا انه ابدل الصرابة بالجودة والرداءة وزاد الحولي
والمولد ويصح ذكره بصفة الحنطة او عن رسم البلد فيقول شامية او عراقية قال الحلي يحمل على ما يقتضيه العرف ان اطلق شيئا والا بطل ويقول حولي له
او مولدة بنوع حولي من البلد التي ننسب اليه او تكون مولدة في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي في اللون كالحمراء والبيضاء والصفراء وان
اختلف بالحداثة وعهدا مثلا من الدغر وصفائه ويذكر الصرابة او ضدها ويجوز ان يذكر النوع او ضده الى ان قال وكذا الحكم كل صنف من الحبوب
من ارز ودخن او شعير او سلت وفي حد انه يذكر في التمر وغيره من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرابة او ضدها وظاهره الاكتفاء في دفع الجهالة عرفا
بالثلاثة واما الرطب فهو وان كان لا يكون عتيقا الا ان للاشتراط العقلة به او احسد بل لعل حداثته وعتقه بذلك بل قد يقوى بلزوم الغرض لذلك
كما عن بعض الشافعية لاختلاف الثمن والرغبة باختلافها اختلافا يؤدي عرفا الى الجهالة المؤدية بها والله اعلم وفي الحيوان كله غير الاناسي منه والا نالها
لكن في مس انه يذكر في الابل السن والذكورة او ضدها واللون والصنف كالعراب والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود وكالعبادي نسبة
الى العباد بالفتح وهم قبائل شتى من بطون العرب اجتمعوا على النصرانية بالحيرة وفي الخيل الذكورة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وفي البغل
والحمار السن والنوع والذكورة واللون وكبر الجثة لعدم العلم بسنه وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة
ولو قدره بالاشبار احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة ريانة الملس
ثقيلة الردف او اضدادها لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب وجوب تعيين البكارة والثيبوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو
ذكرها وعول العرف ويحمل على اقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجب التعرض
لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا وربما ادى الى عزة الوجود وفي حد انه يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن وفي الاناسي
زيادة القد كرباعي او خماسي او اربعة اشبار او خماسي فيقول عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربع الى ان قال ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر
الصنف ولو اهمل لونه كونه اعور ضد ثم قال ويذكر في الابل الذكورة او الانوثة والسن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كمهرية او ارحبية
ان كثروا وعرف لهم نتاج والا بطل كنسبة الثمرة الى بستان وفي الخيل السن واللون والنوع كعربي او عجمي ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل وفي الطير النوع
والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد ويقرب من ذلك كله ما في كره لكن لا يخفى ما في دعوى اقتضاء الجهالة فيها
لو عمل بذكر بعض ذلك او مقتضى غيره او دليل بالخصوص ولعله في غير عرفنا الان في ذلك بل في عزة الوجود وحد ندرته فانه يمكن دعوى عدمها في جملة
ما ذكروا انه مقتض لها والامر سهل بعد ما عرفت من كون المدار على دفع الجهالة عرفا وعدم عزة الوجود ومع الشك فالعمومات تقتضي الجواز والله اعلم
وكذا الكلام في السلف في الالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس والاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها
وان ذكر في عد وتبع وجوب التعرض في الاول الى النوع كالمعز والمرعى بل في الاول منها وان وصف بالحليب او الكثاث احتمل ذكر الزمان بالصفاء والمعرفان
لها اثرا بينا في ذلك عند اهله وفي الامعاء ويلزم مع الاطلاق حلبه يوم كما انها في الانيم يعتبر في الثاني ذكر النوع كالبقر واللون كالاصفر والمرعى و
الحداثة او ضدها وينبغي ان يذكر في الثالث النوع واللون والصفاء ويجوز ذلك مما يتوقف دفع الجهالة عليه وكذا الرابع واما الملابس فيجب انه يذكر في الثياب
النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجوز ذكر الوزن لعسره ولو لم يتعرض حمل على الاطلاق وان ذكر المقصور جاز وان اختلف
البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي والقبطي ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ قبل النسج او قبله على الاقوى
ومنع الشيخ اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله
وتاثيره في الثمن ويقرب منه ما في حد وان قال انه يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقة والرقة والنعومة
او اضدادها ثم ذكر بعد ذلك او في الغزل والقطن والصوف كما انه في ما كان ابيض وذكر الابريسم والكرسف والكتان وغير ذلك الا انه اجاد بعض الطلبة
ونفر من للثلاثة عشر جانية بالبلوى قال وعد ابواب الباب على الامور العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي فهو جيد
جدا وحسنه يعرف الحال فيما ذكره المصنف وغيره لكن في الصوم جواز السلم في الادوية المركبة مع اشتباه مقدار عقاقيرها اي اجزائها التي تركب منها بل في التك
انه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق اولى لانه نفع الجهالة لكن قال وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدة
الجملة وهو الجود قلت لا ينبغي التامل في عدم وجوب معرفة مقدار الاجزاء اذا لم يكن لها ضابط معين مقصود كما انه لا ينبغي التامل في وجوب المعرفة معه اما الجملة
فان كانت من المعتبرات وجب الانضباط انها تكون من الوفاء ودفع قوة عدم اعتبار الضبط بالوزن المتعارف والله اعلم هذا ولا ريب في انه يجوز السلف
في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما الشرائط السلم اتحد في الاجل او اختلفا وكذا الثمن لاطلاق الادلة بلا معارض وكذا يجوز السلم في شاة
لبون بلا خلاف اجده لوجود المقتضي وارتفاع المانع خلافا للشافعي في احد قوليه فمنعه لمجهولية اللبن وفيه مع انه من التوابع ان ذلك وصف للنوع لا
في اللبن ولذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشياه بل يكفيه شاة شانها ذلك بل لو كان فيها لبن فصلا كان له حلبها وتسليمها بلا لبن نعم المفهوم عرفا
من ذلك كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل ومن هنا جزم في التك بعدم الاجتزاء بتسليم الحامل وان قرب اوان ولادتها اما لو كانت حاملا فقد
وفيه اللبن امكن وجوب القبول للصدق والامر سهل بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عندنا كما في كره في شاة معها ولدها وفاقا
كما في التك لامكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والمشهور

في المعتبر

في العادة لا يجوز فيهما معًا لان ذلك مما لا يوجد الا نادرًا وربما ظهر من المتن نوع تردد فيه لقوله وكذا الخ وعلى كل حال ففيه منع واضح نعم في كرة المنع في الجارية الحسناء معها ولد صفته كذا وكذا او اخت او عمة بحيث يتعذر حصوله وهو كذلك وفي تس المنع من اشتراط الولد مع الام المقصود بها التسري قال ولو قصد بها الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت وفيه منع عزة وجود الاولى ايضًا كما جزم به ثاني الشهيدين ومن الغريب ما عن جزم في س بجوازه ايضًا في الجارية الحامل سواء كان حسناء او شوهاء ونفي المعنى بالعدم موافقًا للمحكي عن المبسوط ومن هنا قال في المتن وكذا التردد في السلم في جارية حامل لكونها حاملا لان الحمل وفيه انه تابع ولا عزة وجوده في وجود الجارية الحامل الموصوفة بما يرتفع معه جهالتها فالاجود الجواز في الجميع بعد ان كان المدار في المنع على عزة الوجود المعلوم منهما في المقام كما هو واضح كوضوح جواز الاسلاف في جوز القز لذلك بعد الوصف بالطراوة واليبس واللون والبلد لكن قال المص فيه تردد بل عن الشيخ الجزم بالعدم لان في جوفه دودًا ليس بمقصود واذا خرج منه حيا ويمتنع بيعه اذا مات وفيه ان السلم في غير الدود الذي هو كنوى التمر في بلد لا قيمة له فيه والله اعلم الشرط

الثالث من الشرائط قبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعًا في الغنية والمسالك وح فلو افترقا قبله بطل عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وهو الحجة فيه بعد شهادة التتبع واختصاص الخلاف في المحكي من قول ابي علي لا اختار تأخيره قبضه اكثر من ثلثة ايام الذي قال في تس وغيرها انه مشعر به نعم عن صاحب البشرى التوقف فيه كصاحب الحدائق معللا له في الاخير بعدم النص لكنك خبير بان في الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت بلاغا مع احتمال القول بان الاصل عدم النقل والملك قبل تحققه ولو للشك في تسبيب العقد هنا للملك للاتفاق المزبور ولان الامر بالوفاء بالعقد اعم منه بل قد يقال باعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وانه بدونه منتف حقيقة السلم الا انا لا [illegible] الاجماع المزبور انما الكلام في المراد من معقده والظاهر الاول لان توقف الملك عليه كشفا او نقلا بل الظاهر الثاني منهما وعلى كل حال فقبله لا ملك وح فلو كان الثمن فيه كليا لا شيئا معينا لم تشتغل الذمة به فلا تصح الحوالة حقيقة به وعليه ولا ضمانه ولا الصلح به وعليه ولا يحصل به التقاص قهرا ولا غير ذلك مما يعتبر فيه شغل الذمة المتوقف على ملك الكلي للمستحق والفرض عدم حصوله قبل القبض لكن في قعد وكرة انه لو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ونحوه ما في تس من انه لو احال بالثمن فقبضه البائع قبل التفرق صح والا فلا على الاقرب فيهما وزاد لو احال البائع على المشتري اشترط قبض المحال في المجلس على الاصح قال ووجه الجواز ان الاحالة [illegible] ثم قال ولو صالح البائع عن الثمن على مال فالاقرب الصحة واشتراط قبض مال الصلح بل في كرة احتمال الصحة في الاول وان لم يقبض البائع في المجلس ولعل الوجه بناء على كونها حوالة حقيقة اذ هي كالقبض ودعوى انها هنا ليست كذلك كما ترى وفي تس وك انه يقع التقاص قهرا لو كان للمسلم في ذمة المسلم اليه مماثل الثمن الكلي جنسا ووصفا قال في الاخير والاولى التوقف على التراضي وفي كرة لو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع قبل القبض صح وفيها ايضا لو كان رأس المال دراهم وانه فصالحه عنها على مال فالاقرب عندي الصحة الى غير ذلك مما ينافي ما ذكرنا ويحتمل دفعه بان عقد السلم وان كان تأثيره الملك موقوفا على القبض الا انه يوجب الاقباض على المشتري والقبض على البائع للامر بالوفاء بالعقد وحيث يكون الثمن عينا يتصور انفكاك وجوب الدفع عن كونها ملكا للمدفوع اذ لا مانع من وجوب دفعها اليه وان لم تكن ملكا له اما اذا كان كليا فليس وجوب دفعه الا شغل الذمة به فيترتب عليه ما سمعت بل في كرة مع انه لا ينفذ في العتق والصلح انه يمكن تصور انفكاكه في الكلي ايضا ضرورة تصور وجوب الدفع تعبدا من غير شغل الذمة بحيث لو مات لم يخرج من تركته بل لعله كذلك بناء على ما عرفت فلا تلازم بين وجوب الدفع وبين عدم حصول الملك للكلي على المسلم الذي هو معنى شغل الذمة به كما انه يحتمل دفعه بان المراد كونه شرطا كاشفا فيصح الصلح والعتق والحوالة مع تعقب القبض ويبطل لولا انه خلاف المنساق من اطلاق الشرطية وانها عدم تعقبه بما سمعته في كرة من صحة الصلح والعتق بالقبض وثانيا انه لا يتم معه ما سمعته من الشهيدين من المقاصة قهرا نعم قد يقال ان المراد من الصحة التي هي شرطها اللزوم فالملك يحصل بالعقد ويستقر بالقبض فاذا افترقا قبله بطل من حينه ولعله يومي اليه ما في كرة فانه بعد ان ذكر نحو ما في عبارة الاصحاب من انه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس وخص معقد اجماعه بالبطلان مع التفرق قبله قال مسألة ولا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشتري الى البائع ثم رده البائع اليه ودفعه اليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لانه ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض وهو كالصريح فيما قلناه خصوصا مع ما سمعته سابقا من الفروع التي لا يتجه الا عليه فلا بد ح من التزام ذلك او دفع اليد عن جميع الفروع السابقة والاحتياط لا ينبغي تركه هذا وقد تقدم في باب الصرف وخيار المجلس ما يغني عن اعادة كثير من المباحث السابقة المتصورة في المقام كما انه قد تقدم في باب القبض ما يعلم منه المقدار الذي يجزي به هنا والظاهر عدم تسليم المنفعة لو وقعت ثمنا مثلا بتسليم العين في نحو العبد والدار اما عمل الحر فلا يكفي تسليم عينه فيه والله اعلم وكيف كان فلو قبض بعض الثمن قبل التفرق دون بعض صح في المقبوض لوجود المقتضي من العقد والقبض وبطل في الباقي لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت الاجماع على حصول البطلان به نعم صرح غير واحد بان للبائع الخيار في الفسخ اذا لم يكن بتقصيره للتبعيض الذي قد عرفت سابقا التسلط به على الخيار الا ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري ولعل اقتصارهم على الاول هنا لان الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري فيسقط خياره اما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فلا ريب في تسلطه على الخيار لذلك كما هو واضح وعلى كل حال فما نحن فيه ليس كعوض المتلفات ونحوها من الديون في عدم جواز امتناع الديان من قبض البعض ضرورة عدم الصفقة فيه مضافا الى النظر في الانفساخ بل لعل التعيب بالتبعيض كاف ومن هنا قال في جامع المقاصد يجب تقييد ذلك بما اذا لم يكن الدين مبيعا اما اذا كان مبيعا جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض الى تسليم الجميع للتعيب بالتبعيض وليس لقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض هنا ليس هو التعيب بالتبعيض فقط بل هو مع نظر في انفساخ العقد في الباقي بالتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التبعيض وحده كاف في ثبوت التعيب فان الامر الاخر فيجب ان يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في كرة على التعليل به وان كان قد ينافي ما فيه في المقام فضلا عن غيره بان تسلم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعده بالتبعيض فح يجب عليه تسليم المدفوع وهو على خياره لو تبعض بعد ذلك فتدبر جيدا والله اعلم ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في شعير في عقد واحد ثم دفعهما قبل التفرق ووجد بعضها زيوفا من غير

الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف كما في عد وغيرها لعدم الاولوية ولو كان الثمن كليا فدفع المعيب من غير الجنس ابدله اذا لم يتفرقا في المجلس
والا بطل العقد وقد تقدم في الصرف تمام البحث في نحو ذلك بل تقدم هناك ما يعلم منه حكم ما لو كان المعيب من الجنس في المعين وغيره قبل التفرق وبعده وجواز
اخذ الارش بعده وعدمه فلاحظ وتأمل ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثمن من دين له عليه بمعنى انه يسلم ما له في ذمته وكذا مثلا قيل والقائل الاكثر على ما حكي
والاشهر في الرياض والمشهور في الحدائق يبطل لانه بيع دين بدين مثله فيشمله خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين مضافا الى الصحيح
على ما في بعض الكتب عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيئا واما نقدا فليبعه
بما شاء بناء على ان المراد شراء الطالب منه شيئا بما في ذمته فلابد ان يكون هنا الا السلم ولكن الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة فهاك المطلوب الطالب واستدل
به في الرياض على المطلوب حمل هذا التقدير ولعله على ان المراد بيان المطلوب للطالب ليشتري الطالب منه بما في ذمته فيخرج عن الاول ولكن لا يخفى
الظاهر ان المراد الاستدلال بفحواه بناء على ظهوره في كل المسألة وهو مبني على ثبوت الحكم في الاصل وهو ممنوع وعلى كل حال فقد يناقش في ذلك كله بمنع
تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار دينا في العقد بل المراد منه ما كان دينا قبله والمسلم فيه من الاول لا الثاني لانه هو كبيع ما له في ذمته بدينار له
في ذمة عمرو ونحوه مما كان دينا قبل العقد واطلاق البيع بالدين عرفا على النسيئة محمول على ضرب من التجوز وبمعارضة الصحيح على تقدير دلالته بخبر
اسمعيل بن عمر قال انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسمعيل من يسأله عن ذلك فقال لا بأس بذلك قال
ثم عاد اليه اسمعيل فسأله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت لا بأس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله
فاني اوهمت الذي لا يقدح ما في ذيله بعد معلومية كون ذلك منه تقية بل منه يتضح الوجه في حمل الصحيح المزبور على ذلك مضافا الى المروي عن قرب
الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس بناء على ان المراد بكذا وكذا
ما له في ذمته لان المراد كلي ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته ومن هنا قيل انه يصح ولكن يكره خروجا من شبهة الخلاف والنهي في الصحيح المزبور وهو
اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف والشهيدين والآبي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم ولا يحتاج الى قبض لان ما في الذمة
مقبوض لمن هو عليه ولكن مع ذلك لا ريب ان الاول احوط خصوصا بعد ما قيل من صدق بيع الدين على المؤجل ولو بالعقد ولذا امتنع بيع الكالي بالكالي اذ لم يتضح
نصوصنا هذا اللفظ انما الموجود فيها ما عرفته من بيع الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المقام الوضوح في صدق بيع الدين على
المسلم فيه وان كان قد صار دينا بالعقد واما الثمن فالفرض انه كان دينا سابقا وحلوله لا ينافي صدق اسم الدين عليه نعم قد يمنع صدقه على الثمن الكلي الحال
المقطوع بجواز اسلافه وانه ليس من بيع الدين بالدين ومن هنا قال في المقام انه اذا اراد التخلص من شبهة بيع الدين اسلمه كليا في ذمته ثم حاسبه بما له
في ذمته بعد العقد فيكون من استيفاء لا ثمن سلم بل في س ولك وغيرهما انه يحتاج الى المحاسبة اذا اختلفا في الجنس او الوصف والا وقع التقاص قهرا وان
كان قد يشكل بانه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين وانه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدة ويدفع بان الثمن امر كلي وتعيينه في شخص
لا يقتضي كونه الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة نعم يشكل اصل اشتغال الذمة بالكلي بمجرد عقد السلم الذي
قد عرفت كون القبض شرطا في صحته وقد تقدم البحث فيه سابقا فتأمل جيدا والله اعلم فان ذلك كله محل للنظر لاحتمال اعتبار سبق الدينية في صدق
بيع الدين بالدين وصدقه على السلم انما هو باعتبار ما له لا قبله والمنع في بيع الكالي بالكالي وان لم يكن موجودا في طرقنا وانما هو من طرق العامة ولكن قد قال
به الاصحاب وقد ذكروا في تفسيره ما يشمل ما كان منه بالعقد فيختص بيع الدين بما عداه مما لم يكن سابق الدينية ولا هو من بيع الكالي بالكالي فيبقى على مقتضى
العمومات ومنه المسألة وعكسها ولكن الانصاف عدم خلو المسألة عن البحث ولعلك تسمع فيما يأتي في مسألة بيع الدين التحقيق ان شاء الله والله اعلم ولو شرط تأجيل
الثمن بطل بلا خلاف اجده لا لان التقابض شرط اذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الاجل ونحوه بل لانه من بيع الدين بالدين كما ستعرف تحقيقه في محله بل و
الكالي بالكالي وهو مؤيد لما قلناه من صدقه على ذلك وان كان دينا في العقد والحاصل ان الحالين او احدهما بالعقد لا سابقا لا يصدق عليه بيع الدين
بالدين بخلاف المؤجلين فانه يصدق عليه ولو بالعقد كالحالين قبل العقد او احدهما حال قبله والاخر مؤجل كذلك فتأمل جيدا ولو شرط التأجيل في بعض الثمن
بطل فيه قطعا وفي عد وكره وتبعه غيرهما بطل في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض ولعله لان الاجل ليس له قسط معلوم وليس هذا كبطلان البعض في ثمن النسيئة
في بعض الثمن ضرورة اقتضائه التوزيع في الحال والمؤجل فلا جهالة نعم قد يقال ان اهل العرف كأنهم علموا التفاوت فيما بين الحال والمؤجل كذلك بحيث يعلمون
مقداره فاذا بان عندهم ان الحال يقابل الثلثين والمؤجل ثلثا بطل في الثلث وصح في الثلثين وهكذا ومن هنا احتمل في المسالك الصحة في المقام والتقسيط
فيما يعد كبيع سلعتين فيستحق احدهما فتأمل جيدا **الشرط الرابع** من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن المعلومين في المعاملة بلا خلاف اجده
اذا كان من المكيل والموزون بل ولا اشكال لضرورة توقف المعلومية فيهما عليهما في المشاهد فضلا عن الغائب فضلا عن المعدوم فلو عولا على صخرة
مجهولة عند العامة او مكيال مجهول كذلك لم يصح ولو كان كل منهما متعينا عندهما لعدم ارتفاع الجهالة به شرعا بل وعرفا بذلك ولانه قد تهلك الصخرة
والمكيال فيتعذر معرفة المسلم فيه ولو عينا مكيالا معينا او صنجة كذلك من العامين فعن عد وكره لغا الشرط لعدم الفائدة وصح العقد وفيه انه يمكن
فرض مقصد له نعم قد يقال ان المانع ما تسمعه من عدم الطمأنينة ببقائهما الى وقت الاداء فيحصل النزاع والغرر لكن ستعرف المناقشة فيه ثم ان المستفاد
من النصوص والفتاوى ارادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات خصوصا بعد ما اعتبر فيهما بالعكس ولا ان المراد الجمع بينهما بل ربما ادى الجمع بينهما كان نحو امثال
ما انه صاع ووزنه كذا او بالعكس في بعض الموضوعات الى عزة الوجود فيبطل كما هو واضح ونحو قيام كل منهما مقام الاخر وعدمه او الوزن خاصة البحث السابق
السابق هذا كله في المكيل والموزون عادة اما اذا لم يكن من المكيل او الموزون في المشاهدة بل كان يباع جزافا فقد صرح غير واحد بوجوب تقديره في ...

لانه يمكن ان يكون البائع نيته يبيع الجميع باضيع الشرط في الثمن [illegible] من حيث المقدم والمجلس [illegible] فعلية العقد في الاول [illegible] ولعل البعض [illegible] الاول والله العالم
منه

بها لعدم المشاهدة الرافعة للغرر فيه وهو جيد لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن المعلومين فيه ضرورة كون المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة في رفع
الغرر فيه وهو يحصل بهما وبغيرهما مما يتفق ان عليه ما لا يتعارف المعاملة بهما واعتبار الكيل والوزن في المسلم فيه في النصوص مبني على الغالب مما يعتبر فيه ذلك
او ما لا ينضبط الا بهما اذ احتمال اعتبار ذلك في السلم تعبدا او ان ارتفاع الغرر بغيرهما بعيد وان اقتضاه ظاهر اطلاق بعض الفتاوى ودعوى ان التقدير بغيرهما
لا يؤمن معه تلفها فيتعذر دفع المسلم فيه ويحصل النزاع بل بذلك يتحقق الغرر والخطر يدفعها منع صلاحية مثل ذلك مانعا من الصحة مع انه يمكن فرضه فيما يقطع
بعدم التلف لقصر الاجل ونحوه او الضبط في صنف يؤمن معه ذلك كما هو واضح والله اعلم وكذا الكلام في الذراع فيجوز الاسلاف في الثوب اذرعا
متعارفة او ابنية متعارفة اذا كان المسلم فيه تكفي فيه المشاهدة لو كان موجودا وانما المراد بالذرع ضبطه بحيث يقوم مقام المشاهدة وح فلا يختص [illegible]
بل يجوز الاسلاف بالاشبار ونحوها مما ينضبط بها ويقوم مقام المشاهدة وكذا الكلام في كل مذروع بل قد سمعت عن الشيخ في الجلود ما يمكن السلم معه
من دون ذلك كله اذا كان المسلم فيه من جملة مشاهدة وان كان لم يحك عنه اعتباره في المقام فلاحظ وتامل وهل يجوز الاسلاف في العدد [illegible]
عن [illegible] والشيخ في ط وابني زهرة وادريس والفاضل في كرة انه لا يجوز لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما والاكتفاء
بالمشاهدة لارتفاع الغرر بها لا غير وعليه بني المنع في محكي الخلاف في الجوز والبيض الا انه فيه الخلاف الا مع ابي حنيفة قال واما البطيخ فلا يجوز اجماعا وعن المبسوط
بعد [illegible] في المعدود مطلقا قال كلما انبتته الارض لا يجوز السلم فيه الا وزنا ثم نص على المنع في اللوز والفستق والبندق قلت التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه
التفاوت او كان التفاوت فيه يتسامح فيه بالعادة وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين وغيرهما لعدم الغرر فتشمله الاطلاقات بل الوجه الجواز
ايضا فيما يكثر فيه التفاوت اذا امكن ضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدي الى عزة الوجود لذلك ايضا ومن هنا قال في لك هنا الضابط للصحة الانضباط
الرافع لاختلاف الثمن ولعل فيه ايماء الى ما ذكرناه سابقا ودعوى ان المعدود جميعه متفاوت تفاوتا لا يتسامح فيه ولا يمكن ضبط صنف منه بالوصف الرافع
لها الا وهو يؤدي الى عزة الوجود فلا بد من الكيل او الوزن العادي [illegible] انه لا عبرة بالعد معهما ولعله المنع من وجه وعلى كل حال فلا يجوز الاسلاف في القصب
اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزوز جزا ولا في الماء قربا للاختلاف الذي لا يرفعه العد كما اومأ اليه الصحيح السابق في الاخير ومنه يعلم وجه الصحة اذا فرض
امكان الضبط على وجه يرتفع به الاختلاف المزبور ويقوم مقام المشاهدة في ذلك من غير فرق بين الكيل والوزن العاديين وغيرهما نعم قد يتوقف كما سمعته
في خصوص ما لو كان الضابط شيئا مسببا لا يؤمن بقاؤه الى حين الوفاء فيؤدي الى التنازع والى الغرر الذي هو بمعنى الخطر اما اذا كان الضابط مما يؤمن عليه
ذلك لكثرته صنفا او غيره فلا يتجه المنع لاطلاق الادلة [illegible] جواز ضبط ذلك كله بالوزن بل وبالكيل فيما يمكن ان يكال [illegible]
لا يتجه في ذلك الكلام كما هو واضح والله اعلم وكذا لا بد ان يكون رأس المال مقدرا بالكيل العام او الوزن كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك ولا يجوز الاقتصار
في ذلك على مشاهدته للغرر المنفي في البيع الشامل للسلم وغيره وح فلا يكفي دفعه مجهولا كقبضة من دراهم وقبة من طعام ونحو ذلك خلافا للمرتضى فجوزه مكتفيا
بالمشاهدة ولا دليل يعتد به للمرتضى الا ادلة الحل خصوصا ما اعتبر المعلومية في الثمن من النصوص التي لا تخصص فضلا عن نحو ذلك الا انها تعم الاكتفاء بالمشاهدة
فيما لا يعتبر في بيعه غيرها ضرورة عدم الفرق بين السلم وغيره وح فاطلاق المصنف غير جيد ان لم ينزل عليه كما هو واضح الشرط **الخامس** تعيين
الاجل [illegible] ضرورة عدم اختصاص السلم بكون الاجل متعينا فانه لو ذكر اجلا مجهولا فيه او غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية كان
يقول متى اردت او اجلا يحتمل الزيادة والنقيصة كقدوم الحاج ونحو ذلك مما يؤدي الى الدياس والحصاد كان باطلا بلا خلاف اجده بيننا بل عن نهج
الحق والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما دل على نفي الغرر والنبوي في المقام كالنصوص المستفيضة التي لا يقدح فيها اختصاص مواردها لعدم القائل
بالفرق منا [illegible] يكون من اشتراط السلم لاجل او يكون عوض لا يشترط فيه وح فالسلم عنده اعم من المؤجل والحال كما عساه يومئ اليه قوله ولو اشتراه
سلما [illegible] العينية والمحكي عن الشيخ وطكرة والمحكي عن مجمع البرهان والكفاية [illegible] الامامية فيما عن نهج
الحق [illegible] فاسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وخبر سماعة سألته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال
نعم اذا كان الى اجل معلوم [illegible] بل قد اشتمل اكثر النصوص على ذكر الاجل وان لم يكن في سياق الاشتراط الا انه لا ينكر ظهورها في ان المعروف من السلم المؤجل
[illegible] مشروعيته للارفاق بالمحاويج فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره كما صرح به في كرة وقيل
يصح [illegible] للاصل [illegible] والاشتباه المردود بما هو للغلبة لا لتجانبه غيره [illegible]
في الذي اجل يوم او نصفه ونحوه [illegible] مسامحة [illegible] في الثمن للاصل والاطلاق وغيرهما خلافا
لابن ابي عقيل [illegible] لانه لا دليل على تحديده في كثرة مع ما [illegible] للنهي عن بيعه سنين المحمول على الكراهة
عندنا [illegible] في الاستثناء الى الادراك [illegible] الحكم [illegible] مشروعيته بل لعل المراد من النبي ص ما شابهه
[illegible]
بيعا [illegible] المؤجل عن الحال اولى
كما [illegible] صحيح ابن الحجاج سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا
قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيه بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن
اجل كان احق به ثم قال لا بأس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب
والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا [illegible] ما كان اظهر منه [illegible] وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود وقت

استند وان كان قد يناقش في ارادة جواز ذلك سلما منه لان ممن منع ابو حنيفة ومالك والاوزاعي ويتوهم ارادتهم من لفظ الناس في كلام الراوي لامكان ارادة مطلق
الشراء حالا بل هو الظاهر ويكون السلم فيه لانه ليس عنده فيندرج فيما دل على النهي عنه بل كان الخبر صريحا في ذلك للتنبيه بما كان في كلام السائل ايماء الى اعتبار الاجل في
السلم اللهم الا ان يرجع قوله اذا لم يكن اجل الخ الى السلم كما انه يمكن دعوى ظهور ذيله في التسوية بين الحال والمؤجل في كيفية البيع ضرورة مضافا الى اطلاق جملة
من المعتبرة النافية للباس عن السلم مع الضبط بالمقدار من دون تعرض للاجل ولا ينافيها ذكرها له في غيرها بعد ان كان المراد من بيانه الفرد المتعارف من السلف
خصوصا مثل النبوي الوارد بلفظ الاستسلاف الذي هو حقيقة في المؤجل مثمنا لا بيع السلم الذي هو عند الفقهاء الذي يقع من البائع مثلا بلفظ بعت ونحوه
فتأمل وعلى كل حال فقد اطال الميل اليه كالفاضل في عد حيث انه في بحث اشتراط الاجل قال والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول
وقال في التحرير ولا يشترط في السلم فيه كونه مؤجلا ويصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق او لا
وكذا الشهيد في اللمعة قال والاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد واصرح منه ما في تس الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ
السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كانت بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله
المعين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط
ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلقنا العقد حمل على الحلول وقيل الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد حيث فسر عبارة عد السابقة بارادة وقوع البيع
بلفظ السلم قال ووجه القرب انه على المراد من البيع لانه يؤدي معنى ايجابه كما سبق ولان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعمال لفظه في بيع آخر
استعمالا اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول لان جزء مفهوم السلم التاجيل فلابد من تنافيه يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول ويشعر على
ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة الا انه اعترف بعد ذلك بان الظاهرها وفي تمهيد كثيرا ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا
مع التصريح بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول وكان الذي اوهمهما ذلك حتى انهما فسرا العبارة بما يرجع الى النزاع في الصيغة المذكورة
سابقا ما في كرة فانه اجاب عما ذكره حجة للشيخ وابني ابي عقيل وادريس على اشتراط الاجل في السلم من النبوي السابق وغيره بانا نقول بموجبها فانا نسلم وجوب ذكر
الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما لو باع حالا بلفظ السلم ضرورة ظهوره في ان ذلك ليس محلا للنزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة
لكنك خبير بما فيه بل المحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس التصريح بان المراد اشتراط الاجل وانه يبطل كونه سلما كما ان العبارات السابقة صريحة في خلافه ومن
نظرهم في تلك العبارات انه فلا داعي لهذا التاويل للجميع بما هو مقطوع بفساده عند التامل خصوصا بعد ما عرفت من قوة القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه
يصح سلما فيعتبر فيه القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول ما يشمل اتفاقهما عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت
ما في تس وغيره من الصحة مع الاطلاق المحمول على قصد الحلول وان كان قد يناقش فيه بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل
فيشكل تنزيل الاطلاق عقده عليه مع فرض خلوهما عن قصد الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع الاطلاق المعلوم فيه عدم ارادة التاجيل ولا الحلول فان التنزيل
ح على الحلول شرعي باعتبار تسبب العقد الملك حالا وثبوته فيستحق عليه ح المطالبة والاداء لا عرفي فلا مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها فيه فتأمل
جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه فمرجعه الى الشرط **السادس** وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معينا او وقت
العقد لصدق القدرة على التسليم بذلك اذ العاديات بمنزلة الموجود فلا تقدح المعدومية وقت العقد وان كان مقتضى الاستصحاب بقائها بل الظاهر ان
ذلك ليس من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد انه يملك عليه ذلك فهو اشبه شيء بالخطاب التعليقي الذي لا قبح فيه ومنه يظهر الفرق بين
ملك المعدوم والمضمون في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود في غيره اذا كان مؤجلا في
الذمة فلا باس بوقوع ذلك ثمنا للمبيع ونحوه بل الظاهر ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره فيه ولذا عبر عنه في تس
فقال السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يضر العجز حال العقد ولا فيما بينهما ونحوه عن الكفاية وفي كرة البحث الرابع امكان وجود المسلم فيه موجودا
وقت الاجل ليصح امكان التسليم به وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل مبيع وليس مراده من الامكان الذي عبر به هنا وفي عد مجرد الاحتمال
قطعا بل المراد امكان وجوده عادة فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يعز وجوده ومن هنا فرع عليه انه لو اسلم في منقطع عند المحل كالرطب في الشتاء لم
يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب اول وقته لتعذر حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل الا
بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل وعدم التزام المسلم اليه خلافا لاكثر الشافعية الخ وظاهر الجميع
ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان ف و ير وط و كرة في موضع منها و بر ونهج الحق عبروا عنه بكونه مامون الانقطاع وفيها فيما عدا الاولين كونه عام الوجود وفي
ت الاجماع على ذلك وفي ير نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية وفيه ان ما حضرني من هذه الكتب لم يعبروا بذلك في بيان الشرطية
لاصل السلم بل ذكروا ذلك في السلف في خصوص المعدوم للرد على ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير ونهج الحق وت وغيرها وفي كرة بعد ان ذكر الشرط بالعبارة
التي سمعتها قال مسألة يجوز السلم في كل معدوم ان كان مما يوجد غالبا في محله ويكون مامون الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة وضعفه ثم في الوسيلة
انما يصح السلف اذا اشتمل على تسعة شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يامن انقطاع المسلف فيه عند محله وعام الوجود
وتعيين موضع التسليم ان كان لنقله مؤنة ومشاهدة راس المال او وصفه وتبيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود سنته وكيفما كان
فالمراد على تقدير التعبير عنه بذلك ما ذكرناه ايضا ضرورة كون المامون انقطاعه الذي يعتاد وجوده بل كان من اراد تعبير عموم الوجود اراد تفسيره بذلك
فيرجع الجميع الى معنى واحد ولذا قال في التحرير يجب كون المسلم فيه عام الوجود عند الحلول بلا خلاف وكان الغرض من التعرض الى هذا الشرط الذي لا يختص

بالسلم الرد على الثوري والاوزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلم في المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل محتجين بان كل زمان
من ذلك يجوز ان يكون محلا للسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيجب وجوده كالمحل وهو واضح البطلان بل قول الاصحاب وان كان معللا بما وقفنا العقل الصحيح
في التعريض به ومن هنا قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود وقت الحلول وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون
جنسه موجودا في حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرنا وفي التذكرة ذكر ذلك في شرائط السلم وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه
ويجوز السلف في المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع وقال في المقنعة باب البيع المضمون ومن ابتاع شيئا معروفا بالصفة كان ذلك ماضيا وان لم يكن الشيء حاضرا
وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرناه كان في ضمان البائع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيعه مشترطا من اصله ولا بأس ببيعه مطلقا من اصله بغير اشتراط
والمشترط من اصله بيع الحنطة من ارض مخصوصة والثمرة من شجرة بعينها والسخولة من غنم على حبالها والزيت من الزيتون لبلاد والدهن من السمسم المعين والثوب
من غزل امرأة سماه لان ذلك ربما لحقته الآفة فلا يصح بل هو غير مضمون لجواز تويه ولا بأس ببيع ذلك مطلقا من غير اضافة الى اصل مخصوص من بين الاصول بعد ان
تميزه بالصفات الى اخر الباب وليس في شيء من كلامه تعرض لعموم الوجود وكذا الشيخ في النهاية بل ظاهر اطلاق كلامهما عدم ذلك ونصهما على المنع مع اشتراط
الشيء من الارض بعينها يخليه بما ذكرناه بعدم ضمانه ليس مبناه على ذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فمن الغريب تخيل المخالفة من عبارتي عد وس لما عند
الاصحاب حيث اكتفيا بالامكان والقدرة وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتياده وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي اوضح
في هذا المعنى منه ضرورة عدم احرازهما في غير العادات التي لم يعلم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها
التي هو معنى الغرر المنهي عنه مع انه قد صرح في التحرير بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا
بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه جوازه مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك اذ صحيح عبد الرحمن
والاجماع بقسميه وادلة الغرر وغيرها حجة عليه اما اذا اريد منه امر زائد على ما في البيع وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغيره مما لم يكن عام الوجود وقت البيع كما
عساه يظهر من بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا عليه بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه بل قد يدعى التكثر المقدس الاردبيلي على اشتراط
هذا الشرط وادعى ان موثقة عبيد لعين المتقدمة سابقا دالة على خلافه بل وصحيح زرارة سألت ابا جعفر عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا
بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر خالد بن الحجاج عن الصادق في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية بعينها اعطاه حيث
شاء وكان في الخبر سقطا الا انه لا يقدح في الاستدلال قلت بل وخبر الكرخي عن ابي عبد الله كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج اي ناحية فاتى الله عليه
فليس للمشتري الا رأس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت
خلو جملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور في كلام بعض المتأخرين وفي الغنية واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه اربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر
موضع التسليم وان يكون رأس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل الاجماع من الطائفة وانه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل
على ذلك اذا لم تتكامل وهو كما ترى فدعوى نفي الخلاف عن الصحة مع هذه الشروط التي ليس منها عموم الوجود فعلم انه يرجع الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها
بين السلم وغيره ومما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم ينبغي بطلان السلم فيما اتفق اختصاصه في بعض الناس من غلة او فهوة او
ابل او غنم او عبيد او غير ذلك وان كان الموجود فعلا عنده كثيرا فليس له ان يبيع شيئا منه مضمونا حالا منهما وعلى انه سلم او مؤجلا باعتبار عدم الاشتراط
عموم الوجود ولعلهم لا يلتزمونه وانه مما يقتضي بفساد ذلك كاقتضائه فساد دعوى بطلان السلم في غلة بلد بعيدة عن بلد العقد لا بعتاد النقل منها اليه
مع انك قد سمعت ما في التحرير من التصريح بفساد البلد بل ظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد وعدم عموم وجوده فيه غير قادح بعد ان كان عاما في بلده
فتطلع منها عند ارادة التسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها
على ان يكون المراد هذه الغلة في هذا البلد ضرورة عدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلد ولا نص في عقد السلم عرفا في غلة بلد العقد
وبيانها بما يعارف النقل منه الامثال ذلك ولذا لا يتكلف النقل من امثال ذلك في الافراد مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما في تتمة من
ويتضح من ثم كان ينبغي التنازع بين اول كلامه وذيله الا ان يريد بالبلد التي اشترط التسليم فيها ما كانت من بلاد المسلم فيه فيتفق كلاما بل لعله بذلك
يجمع بين ما ذكره وغيره من كلام الاصحاب بتنزيل عبارة كره وغيرها في اخر البحث فتأمل جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكره سابقا من انه لا يجوز الا
في الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك عند التأمل وان علله بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فان كان عزيز الوجود كان مع
ذلك مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي الحكي عن الايضاح تعليله بانه لما حل حان بالحلول
المقتضي للتكليف بالايفاء واقتضت حكمة الباري عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى الجد
والعدم مجرد داوه مجرد بطلانه قال فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ويصح ما لا يعز لكن وجوده اقل في الاغلب لا ستقصاء الصفات الا
انه لصحته لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة لوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت
لا ينبغي ضعف الاحتمال اذا كانت العلة بحيث لا تعد رعاية معها سفها ومنه يعلم ما في عد من ان الاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء
كالسمن والجودة وان كان مراده البطلان بغير الاقرب ومن هنا قيل ان غير الاقرب الوجوب ان كان فيه انه مساو للاول في الضعف واضعف اذا فرض عدم
عدم توقف المعلومية عليه كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط معها لا انه امر اخر زائد على ذلك لعدم الدليل
الاجماع المحكي الظاهر في ارادة الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت انه مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا يطمئن بها الا في معتاد الوجود بل لا

تخريج المعاملة عن كونها سفهية الا بمثل ذلك نعم قد اعتبر في صحته غلبة وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند الاطلاق او فيما قاربهما بحيث ينقل اليهما عادة فلا يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله في غرض المعاملة بل ينقل هدية ونحو ذلك ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم حينئذ شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه وكانه لحظ ذلك جماعة حيث قال ولا يكفي وجوده او المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالهدية ولو عين بلدا لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال لو شرط نقل الفاكهة من بلد بعيدة الى بلد قبل وجودها في بلده صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه بيع المسمى فيهما والفرق بينه وبين البواكير انها مقصودة عند العقد بخلاف تغاير البلدان ولو فرض قصد ذلك البلد صح وعلى كل حال فقد يتوهم منه لزوم ابدال على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان المدار فيها على صدقها من غير مدخلية لبلد التسليم وغيره فيجب عليه تحصيله ونقله اليه ان لم يكن فيه متعذر التسليم فلا ان الوجود فيه متعذر لوجوب ضده لكن قد عرفت فيما مضى احتمال ارادته ما الاتيان في ما ذكرناه مع انه قد يؤيده ما في كرة فانه يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل وان كان سائغا كغيره ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا ان يكون مما يعتاد نقله اليه او لا ولا يعتبر مسافة القصر بل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان بعيدا لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادرات صح السلم والا فلا اما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في ذلك البلد وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وان امكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بمسافة القصر ولا امكان الرجوع من يوم الانه لا يخفى ما فاته لا دلالة فيه على الوجه الا مع التأويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله الا مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قابل البلد ولا يجب فيه جيدا فان المسألة من المشكلات وكان منشأ الوهم فيها تلك العبارة التي وقعت للرد على ابي حنيفة في السلف في المعدوم وقت العقد ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره وكذا لو اطلق وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا الوجه اما اذا كان المراد استحقاق المسلم من حيث الدينية وكان قد اشترط بلد مخصوص وكان اطلاق العقد مقتضيا ذلك فلا يعتبر وجوده في ذلك البلد بل يكفي الاتيان بالكلي الثابت في الذمة على وصفه من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين اذا لم يكن ثم عرف او قرينة تقتضي ارادة غلة البلد المسلم على وجه الوصفية ولو لجهل بحالها والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه انه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما للمتعاقدين مصداقه فلا يكفي انضباطه في نفسه وان احتمل الاثر واضح لضعف الغرر وانتفاء العلم عندهما اما اعتبر معلوميته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التأجيل بالنيروز بانتقال الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز ولا ببرج الميزان المسمى بالمهرجان ونحوهما لنتفاء ونحو ذلك من اعيادهم كالسعانين والفطير اللذين هما عيدان من اعياد اهل الذمة ولا بالاشهر الفرسية كبور ماه او مرداد ماه والرومية كتشرين ونحو ذلك الا اذا كانا يعلمان ذلك مفهوما ومصداقا حتى يرتفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في كرة وغيره جواز ذلك محمول على صورة علمهما وان كان قد يوهم بعض عبارات الاول خلاف ذلك لكن يقوى ان مراده الرد على بعض من اطلق المنع من العامة كما يؤدي به ذكره بعد ذلك اعتبار علم المتعاقدين وعلى ذلك ورد بعض عبارات التوقف في ذلك والتحقيق ما ذكر فلو لا يرد عليه التأجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم بنفسه وتمامه للتسامح العرفي في ذلك وعدم عد مثله جهالة عندهم واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة بلا خلاف اجده فيه ولا في الاخيرين بل ولا اشكال معتد به منه في العرف وكان التعريف فيهما واشباههما للعهدية كما ان المجرد منهما من اسماء الاشهر كرمضان وشعبان كذلك ايضا في الحمل على الاقرب اما ربيع وجمادى فظاهر كرة عدم حملها على الاقرب لعله لتخيل الاشتراك اللفظي وفيه منع واضح ضرورة انهما من المشترك المعنوي اذ معنى الاول كل ثالثين بين صفر وجمادى في كل سنة والثاني كل ثلثين بين ربيع الثاني ورجب في كل سنة فهما كخميس وجمعة لليوم المخصوص من كل اسبوع ومن هنا ساوى بعضهم بين الجميع في الصحة والبطلان وقد عرفت ان المفهم العرفي على التنزيل على الاقرب في الجميع وان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الصادق بحصول الاقرب لعدم رجوع بعد التامل الى محصل يعتمد عليه وتظهر ثمرة الحمل فيما لو ماتا ولم يصرحا بالقصد او فيما اذا اختلفا بعده فيه فانه يقدم مدعي الاقرب بل يظهر ايضا فيما اذا او قعا العقد غير مستحضرين الاقرب الا انهما من اهل العرف اللذان يحملانه عليه لو سمعاه فانه يحكم بصحة العقد ويحمل على الاقرب لان عدم الاستحضار ليس بجهالة نعم لو لم يعلما العرف واوقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتجه البطلان لما عرفت من ان المدار في نفي الغرر علمهما بذلك لا مضبوطيته في الواقع كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين مع الامكان كما اذا وقع العقد فيما يقال عليه عرفا انه اول الليلة الهلالية بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انه المعنى الحقيقي للشهر بل هو المراد مما في كرة من ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين اذ من المعلوم عدم الحقيقة له شرعا نعم لو تعذر ارادة الهلالي للقرينة او كان العقد في الاثناء الى شهر او لغرض ايضا الاجل بالعقد حمل على الثلثين يوما لانه المتساق بعد تعذر الحقيقي فليس هو من المشترك لفظا بينهما الا اصالة عدمه ولا من المشترك معنى لعدم القدر المشترك بينهما بحيث يطابق بوضعه لهما الاكتفاء بكل منهما في من اقام سنة اشهر واذا قال السيد لعبده انت في هذه البلاد شهرا او غير ذلك يمكن ان يكون لظهور ارادة عموم المجاز كاليوم المنكر في اقامة عشرة ايام المعلوم انه مع التلفيق ليس يوما حقيقيه كمعلومية بطلان عدم اعتباره او احتسابه يوما فليس الا التلفيق مع دعوى كون المراد من العبارة ما يشمله ولو من عموم المجاز فتدبر جيدا ثم قد بينا فيما افترقا الغرض منع انسباق الثلثين منه ضرورة صدق الشهر على ما اذا اكمل بقدر الفائت من الشهر المقبل نصفا او ثلثا او غيرهما كما ستسمعه فيما لو كان الاجل شهرين فصاعدا وكان العقد في اثناء الاول ودعوى اختصاص النزاع فيه دونه كما هو ظاهر ثاني الشهيدين وغيره بل لعله المتن ايضا لا مستند لها كما لا يخفى على من لاحظ ادلة الطرفين في المسألة الاتية فتامل اللهم الا ان يقال ان ظاهر النص

كونهما على نحو واحد فاذا كان احدهما هلاليا لنقصه الا مكانه وجب المضي في الثاني كاملا بخلاف الشهر الواحد المنكسر والله العالم ولو قال الى شهر فان في
بيان الاجل الى شهر كذا وكان زمان بينه وبين ما جعله غاية حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف في خروج الغاية هنا وان المراد كون غاية لثنا
دخول رجب مثلا اما اذا قال الى شهر وابهم فالعرف قاض بان المراد مضي شهر لا الشروع في مسمى الشهر القاضي بعدم الاجل المتسامح ضرورة تحقق ذلك باول
لحظة متصلة بالعقد وليس مبنى العرف في هذا الفهم الا ان الشهر المبهم اسم لمجموع المدة فلا يتحقق الا بمضيها بخلاف رجب الذي يتحقق باول
جزء منه اوفيه ان رجب ايضا مجموع المدة نعم قد يقال ان مبناه ما اشرنا اليه من انه لو كان المراد به ما يراد به من المعين كان السلم بلا اجل والفرض ارادة المؤجل
قطعا ومنه ينقدح وجه الصحة فيما لو فرض التاجيل بالمعين على نحو ذلك كما لو قال الى رجب وهو في اول رجب فيحمل على ارادة مضي رجب ان كان قد نبا فيه
فيه او لا بانه لا مانع فيه من حمله على الحلول بناء على جواز وقوع السلم كذلك وعلى القول بعدمه يتجه البطلان كما في الك ينعقد بشرط الصحة ويحمل اللفظ لتحصيل حكم
شرعي غير لازم لان البطلان شرعي ايضا ولو قال محله في شهر كذا او في يوم كذا بطل وفاقا للفاضل والكركي وغيرهما للجهالة بعدم التعيين اللهم الا ان يدعى
التسامح في ذلك كالتسامح في تمامية الشهر ونقصانه او يدعى الحلول باول جزء منها كما لو جعله غاية كما هو المحكي عن مبسوط الشيخ وخلافه وفيه منع فهم العرف
ذلك كمنع المساواة بين التسامحين ضرورة صدق الشهر ولو قال الى اول الشهر او اخره ففي التحرير احتمال البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخر
وفيه انه مجاز والحقيقة اول جزء منه واخره فالوجه الصحة كما اذا لو يذكر الاول والله اعلم ولو قال الى شهرين مثلا وكان العقد في اول الشهر عدّ شهرين اهلة
لما عرفته من انه المنصرف الحقيقي والمراد منه مكنة وان كان قد اوقع العقد في اثناء الشهر احتسب الثاني هلاليا لامكانه واتم من الثالث بقدر الفائت من شهر
العقد نصفا او ثلثا او نحوهما حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما بيده بتسعة وعشرين يوما الا ان ينقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف
بالزيادة والنقصان وبذلك يكون الشهران هلاليين وهو ظاهر اللمعة وعن المبسوط انه قواه ولعله للصدق عرفا بذلك ولانه اقرب الى مراعاة الحقيقة فيما
بعي ما مضى وقيل والقائل الاكثر كما في الك يعتبر اصلا الاول هلاليا لامكانه واما هو فيتمه من الثالث ثلثين يوما لانه المنساق بعد تعذر الهلالي لحقيقة
ضرورة امتناع مراعاته في الرابع المنكسر فيتأخر الاجل عن العقد فيتعين اعتباره عدديا ولا ينقدح اتمامه من الشهر المتأخر دون الذي يليه محافظة على ابقاء الهلالي
حقيقة فيه ولان الاكمال متنافي سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره الا ان الاكمال مما يليه متضمن لاختلال الهلالي في الاخر مع امكانه فيتعين الثاني ولا يتجه فيه
بعد ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن التفاضل لشيء اخر فيه ولذلك وغيره قال المص وهو اشبه وفاقا للفاضل والشهيدين والمحكي عن المبسوط وغيره لكن
ما دق الاستدلال في الك بان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فعقد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة
اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشروط وبانه اذا اوقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران
ونصف وان كان الشهر الثالثة ناقصه وهذا امر ثابت في العرف حقيقة فيكفي اكماله خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وفيه انه لم يظهر لنا وجه معتد به لتغيير
المثال بالشهرين الى الثلثة مع انهما سواء في الصدق والعرف وقوله والا الخ لا يتم في نفي احتمال اعتبار اتمامه هلاليا ضرورة عدم اقتضائه ازيد من المشروط كما
هو واضح وقد القائل باعتباره ثلثين يوما عدم اكتفائه بالنصف الناقص ومن هنا كان يلزم على هذا القول انه لو جعل الاجل ثلثة اشهر مثلا ووقع العقد
في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا فانه يكمل من جمادى الاولى يوما وساعتين فيحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين والعرف
واضح الصدق بدون ذلك واما القول الثالث الجمع الذي نقلناه عن البعض فلم اعرف بل حكي عن احد قولي المبسوط وهو وان احتج له بان الايام الباقية من الشهر
المنكسر اما ان لا يحتسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال فلم يبق الا احتسابها من الاول وح لا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول مما يليه فينكسر
وهكذا لكن قد يناقش فيه اولا بعدم انكسار الهلالي في المكرر منه وقد عرفت ما يعنيه الملحوظ من الاخير وانه لا محذور فيه وثانيا بانه يقتضي بناء على اعتبار
الجميع ثلثين يوما زيادة ثلثة ايام مثلا لو فرض كون الاجل ثلثة اشهر واتفق نقصانها اللهم الا ان يريد انكسارها جميعا واعتبارها هلالية باتمام كل منها
بقدر الفائت منه وفيه منع صدق تمام الشهر عرفا لو كان ناقصا باتمامه اربعة عشر يوما ونصف من الشهر الاخر ومن ذلك ينقدح الضعف في القول
الاول ولعل القول باتمامه هلاليا بان يؤخذ نصف الهلالي الثاني مكملا به الشهر الاول وان كان ناقصا اولى في الصدق والعرف الا انه لما كان الثاني
غير معلوم هلالية ناقصا او تاما وكان الاصل عدم الحلول وجب الاقتصار في نصفه قبل ان يتبين على الخمسة عشر وهكذا الثلث والربع ونحوه لو كان
الاجل نصف الشهر المعين ومن ذلك كله يظهر ان الاحتمالات خمسة او ازيد وبعضها اقوال ولعل الاولى من ذلك الاحالة على اقل ما يصدق عليه العرف
وربما اختلف فيه جدا والله اعلم ولو قال الى يوم الخميس حل باول الخميس واول جزء منه لما عرفته سابقا انه لا فرق بينه وبين الشهر المعين وكيف كان فلا يشترط
في عقد السلم ذكر موضع التسليم على الاشبه بل الاشهر بل المشهور بل لم يكن تحصيلا ولو كان في حمله مؤنة ولو كان العقد في مكان من قصدهما الوحدة
مفارقته لاطلاق الادلة الواردة في معرض البيان المؤيدة بعدم ظهور مانع سوى تخيل تفاوت الاعراض بذلك تفاوتا يختلف فيه الثمن في الجميع او في بعض
الاحوال وهو واضح الفساد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذ لم يكن عدمه مؤديا الى الجهالة في الثمن والمثمن ومن هنا لم يجب الاستقصاء في الوصف
وان اختلف الثمن به ولا ينبغي عدم الجهالة عرفا انه ترك ذكر موضع التسليم اذ هو امر خارج عن المبيع فالمكان كالزمان لا يجب التعرض له في رفع الجهالة والا
لوجب في النسيئة ونحوه ودعوى الخروج بالاجماع كما ترى لا المطالبة به حيث شاء الا اذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف الى مكان مخصوص فيتجه اذ
هو ح كالمشروط كما هو ظاهر الاحتياط في المقام ونحوه من العقود التي تنصرف الى ارادة التسليم في بلد العقد وان كان للنظر فيه مجال خصوصا اذا كان قد وقع
العقد موجلا في مكان من قصدهما او قصد احدهما مفارقته وعلى كل حال فذلك بحث اخر خارج عما نحن فيه فلا يقال انه لا ينافي القول بالاشتراط اذ
قطعا على عدم الانصراف ضرورة انه غير متجه بناء على الانصراف لارتفاع الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك اذ الظاهر ان القول بالعدم ليس مبناه الانصراف

الا انه يعتبر كما اذا كانا في مكان من قصدهما مفارقته او غير ذلك بل مبناه ما ذكرنا من عدم قدح مثل هذه الجهالة بعد ان لم تكن في الثمن والمثمن نعم وكيف كان فقد
ظهر لك ضعف القول باشتراطه مطلقا الذي اختاره في س بل نسبه بعضهم الى الخلاف وان كان المحكي من عبارته غير ظاهر فيه في ذلك قال اذا كان السلم مؤجلا
فلابد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلابد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع
والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحة هذه وفي النهاية نسبه اليه ما عن المبسوط الذي هو اوله الكركي من التفصيل بين ما يكون لحمله مؤنة فيجب او لا
يكون كذلك فلا يجب في جميع كتابه وجوابه يظهر مما ذكرنا بل في ثم انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولي الشافعي
اختاره شيخنا الانزاه في اسنده لا انه لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك ومن الغريب ما في شرح في المختلف انهم نصوا على اشتراط الوصف في
تناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للعين فيكون الاخبار الدالة عليه ضرورة عدم ارادة ذلك من الوصف المعتبر في السلم فيه الذي قد
عرفت ان اعتباره لرفع الجهالة التي لا فرق فيها بين السلم وغيره وفرض احتياج الحمل الى المؤنة لا يوجب التعيين خصوصا مع انصراف العقد بناء عليه بل وان
لم ينصرف اذ المرجع في ذلك الى الشرع ولعل قواعده تقتضي وجوب الحمل الى المسلم لانه يستحق التسليم على المسلم اليه من حيث انما وضمنه فيجب الحمل مع المؤنة
الا اذا استلزمت ضررا يسقط التكليف بها معه ويحتمل عدم الوجوب للاصل فيبقى في ذمته على نحو الامانة واما التفصيل بين ما اذا كانا في مكان من
قصدهما او احدهما مفارقته برية كان او غيره وعدمه فيجب التعيين في الاول دون الثاني وهو القول الرابع فكان مبناه عدم انصراف العقد حينئذ فيتحقق
الجهالة وفيه ما عرفت ومنه يظهر ضعف القول بالتفصيل بين ما كان في حمله مؤنة او كانا في مكان من قصدهما مفارقته وعدمهما فيجب مع واحد منهما ولا
يجب مع عدمه وح فالاقوى ما عرفت وح يكون كالحال الذي قطع في ذلك بعدم الاشتراط فيه وانه ليس محلا للخلاف فيكون ح كغيره من البيوع ينصرف الى مكان
في محل العقد او في محل المطالبة ان فارقاه هذا وفي لك ان المعتبر في تشخيص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط
فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير وفيه
انه يمكن القول بصحة الاول بناء على عدم اشتراط موضع التسليم بل وبالاخير اذا كان فيه غرض معتد به لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد يدفع الاول
بانه وان قلنا بعدم الاشتراط الا انه مع التعرض له يجب المعلومية لانه اذا كان مجهولا افسد العقد باعتبار عود جهالته الى غيره بخلاف ما اذا لم يتعرض له
كما انه قد يدفع الثاني بان الغرض فيه عدم الغرض المعتد به والامر سهل والله اعلم بحقيقة احكامه **المقصد الثالث في احكامه وفيه مسائل**
الاولى اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لا لعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخليته فيها اذ العقد هو السبب في الملك والاجل
هو للمطالبة ولا لعدم القدرة على التسليم اذ من المعلوم انها في المؤجل عند الاجل ولا لغير ذلك من الامور المعلوم بطلانها بل للاجماع المحكي في التنقيح و
الغنية وجامع صد وغيرها وعن كشف الرموز ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك ولا يقدح ظ ما في الوسيلة قال واذا اراد ان يبيع المسلف ما اسلف فيه من
المستسلف عند حلول الاجل او قبله بجنس ما ابتاعه باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز ومن باع بجنس غيره ذلك جاز بعد سبقه بالاجماع ولحوقه به فضلا عن
خلاف بعض متاخري المتاخرين في ذلك لعمومات البيع ونحوها مما لا يخفى على اصاغر الطلبة فضلا عن رؤساء الدين والحامين عن شريعة سيد المرسلين
واما انه يجوز بعد حلوله وقبضه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاقوى الجواز وان لم يقبضه على من هو عليه وعلى غيره بمثل الثمن ومخالفه بالمساوي له او
بالاقل او بالاكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاما او غيره مكيلا او موزونا او معدودا او غيره لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح
ابان عن الصم في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا بأس بذلك وموثق
ابن فضال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وخبر علي بن جعفر قال كتبت اليه رجل له
على رجل تمر وحنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم ايجوز ذلك له ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما وخبر العيص بن القاسم عن
الصم قال سئلته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ودقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك
بطعامه قال نعم يسمي كذا بكذا وكذا صاعا بناء على ان المراد بذلك كالخصوصيات الاجنبية للبيع لا الوفاء بدونه وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة المحكية
والمحصلة كما ان اختصاص مواردها بالبيع على من هو له عليه غير قادح بعد تتميمه بما في الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة وان كان قد ينافيه ما في التنقيح
من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه اما على غيره ففيه خلاف قال الشيخ يصح ومنعه ابن ادريس وهو كذلك لامر في تر في باب السلم بعد ان
حكى عن الشيخ الجواز مطلقا قال لقد حررنا القول في بيع الدين وقلنا انه لا يجوز الا على من هو عليه وشرحناه واوضحناه في باب الديون بما لا طائل في اعادته فيجعل
ما لخصه فيه من جزئيات تلك المسئلة وكيف كان ففي الرياض انه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك لخبر
علي بن جعفر قال سألته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم
بدراهم قال وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله ككلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول
الاول بالمرة بل نسبوه الى هذا القول ولم فيه موافق من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى في الغ انه مذهب الاكثر
وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظ الغنية واختاره جمع ممن تاخر قلت بل هو مال الشيخ في الرياض للاجماع المحكي والنصوص المستفيضة كصحيح محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من اشترى طعاما او علفا الى اجل فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا
تظلمون ولا تظلمون وصحيحه الاخر عنه ايضا قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ
مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الص انه سئل عن الرجل يسلف

في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه بان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فياتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصفه فخذ مني ان شئت بنصفه الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه وغيرها الا ان الاجماع المحكي هو من مصير اكثر المتاخرين الى خلافه بل ادعى جماعة كما قيل عليها الشهرة مع ان الموجود في الغنية فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما انقده فيه وباكثر منه من غير جنسه وغيره بدليل اجماع الطائفة وظاهر القواعد ودلالة الاصل الا ان يكون المسلم فيه طعاما فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا على ما قدمناه وهو صريح في التفصيل بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كظاهر ما سمعته سابقا من الوسيلة والمحكي من عبارة ابي الصلاح في المختلف خال عن الاجماع وظاهره غير المنقول عنه قال العقد يقتضي تسليم المعجل وتاخير المؤجل وتسليمه عند حلول اجله سواء كان التاخير مشروطا في البيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فعليه اقتضاه ويصح اقالة المروض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل ما ابتاعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا نقله الى سلف اخر ويجوز له ابتياعه بغير ما قبض منه نقدا وهو كما ترى ظاهر في المنع حتى بالمماثل نعم حكاه عنه في المختلف بعض انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من مستسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقد واكثر منه من جنسه ومن غير المستسلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره وهو كالغنية والوسيلة وليس حجة على المتقدمين الاول خبر علي بن جعفر السابق فانه قد اعرف في المختلف بدلالته على ذلك فكان نسبته هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى تهذيب الشيخ كما سمعت مع ان المحكي من عبارة المهذب في المختلف صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتامل جيدا نعم قد حكي عن مبسوطه في المختلف انه قال اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا فظاهره عدم الجواز قبل القبض مطلقا نعم تكون الاقوال ستة او سبعة والصحيح منها ما ذكرناه والثالث والمراد من خبر محمد بن قيس بيان الاعتضاء عن الاضطرار في منه على ما في التهذيب وغيره ان المسلم اذا لم يوجد بشرطه لا فرق في المسلم فيه او لعدم مطالبته بالابعد انقطاعه ولم يرد الانتظار الى زمن حصول شرطه بل اراد الورق فليس له ان ياخذ الا راس ماله لا ما يظلم بفسخ العقد ونحوه الا ان المراد بيعه عليه براس ماله وكذا صحيح الاخر ومما يؤيد ذلك ان الخصم لا يعين ذلك عليه في مفروض البحث اذ يجوز له عنده بيعه بغير الجنس بما يساوي الثمن ايضا فاما منعه مع ان الخبر قد تضمن انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما صحيح الحلبي فلا دلالة فيه اصلا ضرورة عدم الباس فيما تضمنه بعد التراضي بينهما مع انه لم يعلم ان راس مال المسلم فيه دراهم ولا تعرض فيه للزيادة والنقيصة وبالجملة هو غير ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على ارادة السؤال عن جواز النفريق في العقد ولو مع التراضي فاجابه بانه لا باس به اذا اخذ منه كما اعطاه حتى لا يبقى عليه الربا الا ان المراد ان بيعه عليه بذلك انما لا يتصور نسبة الربا عليه بعد ان كان في ذمة المسلم اليه الحنطة والتمر وغيرهما مما يكال ونحوها الا الدراهم التي ثمنهما وعنه يعلم ان لا وجه لارادة ما يرجع الوبا الى ذلك في الخبر الاول وانه لا بد من حمله على ما قلنا وبذلك يظهر لك ضعف هذه من الادلة المعتمد بها من الاصل والعمومات وخصوص النصوص السابقة التي قد بان فيها بان ما فيها من الوفاء لا نبع فلا تدل على المطلوب فيها انه لكن لا يخفى بعد امكان صحة هذه المناقشة فيها لظهورها سيما بعضها في غير ذلك ان الاصول والعمومات كافية والمعتبرة قبل القاسم في الرياض اقوى بعدم الجواز في البيع بالجنس مع الزيادة في غير مجلسه قطعا واما البيع بغير الجنس واداؤه نقص فالاظهر في جوازه وفي المختلف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة قوي ودراية قلت قد سمعت كلام ابي الصلاح وان كان لا ريب في ضعفه وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا كما انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص بعضها عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم مكيلا وموزونا وبين غيرهما ولا بين كونه طعاما وغيره فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز في الطعام في غير محله ولعل مبناه ما تقدم سابقا في مبحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان مكيلا او موزونا قبل قبضه ومن اخرين منهم ابن زهرة في خصوص الطعام منهما لكن قد تقدم لك هناك ضعفهما وضعف غيرهما مع انه يمكن القول به هنا وان لم نقل به هناك للادلة الخاصة الحاكمة على غيرها وخصوص موردها بمن عليه غير قادح بعد عدم الدليل الصالح للفرق بل لولا التسامح في دليل الكراهة لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلا عن مطلق المكيل والموزون وفضلا عن غيرهما كما هو مقتضى اطلاق فيلم في المتن على كراهته لعدم الدليل بل لعل ظاهر ادلة المقام عدمها في المبيع على من هو عليه لكن للتسامح فيها يمكن القول بها ولو لاحتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك المقام والخروج عن شبهة الخلاف في الطعام والاجماع المدعى عليه هنا ولغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح بذلك كله انه يجوز بيعه قبل قبضه بازيد من راس ماله او انقص وكذا يجوز بيع بعضه كذلك وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه وفي بعضه لعدم الفرق بين الجميع ومقتضى بعض الادلة السابقة خلافا للمحكي عن الكاتب فلم يجوز للمسلم ان يشرك غيره في السلم فيقول له شاركني في نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن لانهما معا وضمنه في المسلم فيه قبل قبضه فتمنعه كما لو كانت بلفظ البيع وهو كما ترى لا ابطال الا ان اطلاق الاصحاب هنا الجواز مبني على ما ذكروه في باب القبض من منع بيع المبيع قبل قبضه اذا كان مكيلا او موزونا او اذا كان طعاما خاصة او اذا لم يكن البيع تولية على اختلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق هنا لرفع المنع من حيث كونه دينا لا مطلقا فيبقى المنع من حيث كونه مبيعا قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو صريح الكركي وثاني الشهيدين لانا نقول اولا قد بان الذي في ذلك المبحث ضعف الجميع وان لا نقول بعد الجواز مع الكراهة هناك وثانيا انه يمكن الفرق بين المسئلتين باعتبار الادلة الخاصة هنا كما جزم به المحدث البحراني في حدائقه فقال بانه لا منع هنا ... ان الجواز هنا مطلقا بالادلة الواردة في موضوع المسئلتين وخصوص المقام لانها فيهما مما اطلق البيع على من عليه وهناك على البيع على غيره قلت وقد توهمه ملاحظة ... كلها ... ولا حاجة الى ذلك الخطاب وانه لا فائدة مهمة في ذلك اذا اطلق الجواز على النقد برين اي سواء قلنا بكون المسئلتين من سنخ واحد من حيث البيع قبل القبض او مختصة في دلالته على معنى اختصاص انهم على من عليه في غير السلم دونه لنقلنا احداهما فلاحظ وتامل والاحوط ...

تكيفكان فلو قبضه ثم باعه زالت الكراهة وهو واضح والله اعلم **المسئلة الثانية** لا خلاف في انه اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار لم يجب
على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه آخر لانه ليس نفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه مما كانت ذمته مشغولة به سواء شرط
المسلم اليه بذلك الاجل التعجيل اذا كان قد دفعه قبل الاجل او لم يشترط بل في الغنية يجوز التراضي على نقد بعض الحق عن اجله بشرط النقص منه بلا خلاف الاجماع قال
ابو بصير سئلت اباعبد الله ع عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه
بطيبة النفس قال لا باس وصحيحه سئلته ايضا عن الرجل اسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه فقال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه
فلا باس والحلبي سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه
فلا باس وسئل يعقوب بن شعيب اباجعفر او اباعبد الله عليهما السلام عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فآخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها قال
لا باس قال قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فآخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا بينكما الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز
مع التراضي المؤيدة بانه لا باس في اسقاط حقه من الوصف من المقدار وغيرهما مما اشترطه ومن هنا صرح غير واحد بعدم الباس مع التراضي لو دفع له غير الجنس ايضا
وهو جيد الا ان الظاهر كون الفرق بتحقق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف الذي اشترط في المسلم فيه ولذا على ما ارتفع به الجهالة من الوصف بل وكذا ما ارتفع
به منه لانه بعد اسقاط الحق من الوصف المشترط يصدق المسلم فيه على المدفوع بخلاف ما اذا كان المدفوع من غير الجنس فان تحقق الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل [?]
كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف مما ارتفع به الجهالة والا فالجنس غير كاف ضرورة عدم صدق المسلم فيه على الجارية السوداء المدفوعة عوض الحبشية
التي هي المسلم فيها وانما هو تراض على المعاوضة بذلك فتامل جيدا فانه قد تترتب ثمرات على ذلك منها وجوب الدفع مع رضا صاحب الحق بما هو دون الوصف
على الاول بخلاف الثاني وربما يفرق بين الاوصاف فلا يجب فيما كان منوعا [?] دون غيره الذي يراد منه ثبوت الاستحقاق لذي الوصف ثم على تقدير الوجوب
في الاول لا ابقاء استحقاق المطالبة ايضا بالفرد الاول ومجرد رضا به عن قبض لا يسقط استحقاقه الاول اذ هو ليس كحق الخيار والشفعة ونحو ذلك فيكون مراد
المصرح بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه راضيا به عوض الحق لا انه يسقط حقه بمجرد الرضا وان رجع قبل القبض مع احتماله وان كان بعيدا والله
العالم وان اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه او ابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما تقدم الكلام
في ذلك وفي انه لو ابى المسلم عنهما قبضه الحاكم اذا سئله المسلم اليه ذلك مفصلا في بحث النقد والنسية فلاحظ وتامل واما لو دفع فوق الصفة بمعنى الجامع
للاوصاف المشترطة عليه مع زيادة او الفرد الاعلى من مصداق الصفة وجب قبوله بلا خلاف فيه بل ولا اشكال لتحقق المسلم فيه بذلك ضرورة عدم منافاة
الزيادة فهو حينئذ من المسئلة السابقة واشتراط طيب النفس فيهما في النصوص السابقة للدفع دون الشرط او فوقه يراد منه التوزيع لغلبة عدم رضا المسلم اليه بالفوق
والمسلم بالدون فبين ع انه لا باس بكل منهما مع الرضا من كل منهما نعم لو دفع له الصفة الحسنة عوض ذي الصفة الرديئة المشترطة من النوع الواحد ولعله عين
المراد هنا من العبارة اتجه عدم الوجوب كما عن الاردبيلي للاصل ولانه قد يتعلق له الغرض بما اشترطه والمنة اذ الفرض استحقاق الردي لا غير ولغير ذلك لكن
هذا اذا لم يكن المراد من عبارة الشرط ان المسلم فيه هذا فما فوقه لا انه هو لا غير فانه يجب القبول ح وعليه ينزل وجوب قبول الجيد المدفوع عن الادون كما سمعته
فيما تقدم وعلى كل حال لو دفع المسلم اليه اكثر من المقدار المطلوب منه لم يجب قبول الزيادة للاصل والمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق
الزيادة وبذلك افترق هذا عن السابق الذي هو من افراد المسلم فيه وان لم يكن المسلم الا الزام به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم
ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ
راس ما بقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم مع احتمال ارادة
راس المال من الشرط فيه الذي يوخذ الحاصل الفوق منه ورد ما ضمه الى راس المال فيقع في الربا بخلاف الدون واضطرب متنه باسقاط لفظ الدون في بعض
النسخ ولعله اصوب يراد منه انه ليس لهم ما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان مما فرضناه فما عن ابن الجنيد من مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب
القبول ومال اليه المحدث البحراني وتبعه فاضل الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله اذا كان المدفوع من الجنس اما اذا كان من غير جنسه لم يبرأ
الا بالتراضي مع التمكن قطعا لانه معاوضة موقوفة عليه كما هو واضح والله اعلم **المسئلة الثالثة** قد تقدم البحث في انه اذا اشترى كرا من طعام مثلا
مؤجلا بمائة درهم واشترط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول وانه يحتمل البطلان فيها خاصة وكذا لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه
صح فيما دفع قطعا وبطل فيما قابل الدين في قول وفيه تردد اشبهه عند المص الكراهة كما عرفت بل وتقدم ما يستفاد منه حكم **المسئلة الرابعة**
وهي لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز ضرورة ان لهما اسقاط حقهما من الشرط وان كان الموضع المشترط ما انصرف اليه العقد شرعا نعم
ان امتنع احدهما لم يجبر عليه لقوله المؤمنون عند شروطهم بل وتقدم في باب الصرف ما يستفاد منه حكم **المسئلة الخامسة** وهي اذا قبضه
اي المسلم المسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا رده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب
لكن في المسالك هنا انه لا ارش له لانه لم يتعين الحق بل وقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان
يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ونبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن
فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه عنه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من النماء
المتجدد في زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعده رد العين
كما قبضها او بوطئ في كرم وزاد ان له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه م

كلي والمبيع عين تام وجملة افراد الحق فلما طرء العيب الجابع من الرد تعين هو لرفضا كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه وبتعين عند مانع من رده وربما
قيل بجواز رده هنا العدم تعينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعينه فانه ما في الباب ان يلزم بارشه قلت وبحوه يأتي ايضا في التلف فيلزم بالقيمة لو اراد
الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك مناف لما سمعته منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى الحكم بالرد ضرورة انه لا دليل على الرد الا الاندراج فيما دل عليه في
المبيع بتقريب انه الدفع والقبض بما كان موردا للعقد الا انه لا يقتضي ردّه فسخ العقد كما اقتضاه لو كان المبيع معيبا باعتبار توقف عوده الى الملك بالكلية
هو المراد من الرد على انفساخ العقد بخلافه في الفرض اذ عوده الى ملك المالك انما يقتضي فسخ مقتضى القبض الذي هو السبب في ملك هذا الشخص فيبقى مقتضى
العقد على حاله وحيث كان مبنى الرد الاندراج المزبور اتجه ان له الرجوع بالارش لاطلاق ما دل عليه في المبيع اللهم الا ان يقال انه مخالف لمقتضى الاصل فيقتصر فيه
على المتيقن وهو اذا لم يكن تحصيل المبيع سالما كما اذا كان معينا اما اذا امكن كما في الفرض لان له الرد والابدال فلا يتجه الرجوع بالارش نعم لو تعيب عنده او
تلف مثلا فتعذر الرد على حسب الحقيقة كان له الارش كما سمعته من كرة والزامه بالارش للعيب الحادث والقيمة بالتلف لو اراد الابدال ليس باولى من الزامه البائع
بالارش بل هو اولى منه اذ تعينه في المبيع المعين لكن قد بان انه مخالف لما سمعته منهم في باب الصرف بل لم يعرف فيه خلاف هناك نعم حكي هناك عن الشيخ وغيره
ان له فسخ العقد ايضا مضافا الى الامرين الرد والارش وناقشه الفاضل فيه كما سمعته هناك مفصلا فلاحظ وتامل حتى تعرف قوة القول بالتخيير هنا بين الرد والابدال
وبين الارش بل قد تعرف ايضا فساد ما قيل هنا على العبارة وما شابهها من ان زوال الملك عند ردّه انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس من السلم فيه فلا ينتقل
عن المسلم اليه الى ان يعود الحق انما يكون بعد تعيينه وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشي مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك
لان الحكم بالملك ان كان صادقا تبعه الاول والا لزم الثاني اذ لا مانع من التزام كون المقبوض المعيب لا لاداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق ومن
افراد المسلم فيه وبتعيبه يتحقق الزوال عند العود ولا يبعد في تحقق الملك متزلزلا لمكان العيب ومعلومية ارادة الصحيح لا تقتضي كون المسلم فيه الموصوف
بالصحة كما هو واضح نعم المتعارف بين العقد والحال انه اذا رد القابض من ذلك يظهر ما في جواب الشهيد عن ذلك في حواشيه بان الحكم بالزوال والعود
مبني على الصحيح كان المدعي [illegible] لا يكون شرط لا فرادة فلما علم فاذا علم بالعيب ظل ذلك الملك الذي حصل ظاهرا وان لم يزل في
نفس الامر ويصح اطلاق الزوال ونحوه بهذا الاعتبار اذ قد عرفت ان الملك حاصل ظاهرا او باطنا غايته انه متزلزل وهو غير مانع كنظائره وقد تقدم لنا
في باب الصرف ما له نفع تام في المقام [illegible] من احكام المسئلة **السادسة** وهي اذا وجد براس المال المعين عيبا فان كان من غير جنسه بان
كان فضة فبان نحاسا مثلا بطل العقد من اصله ان كان الجميع كذلك والا فبالنسبة وله خيار التبعيض ولو كان العقد بكلي ابدله اذا لم يتفرقا المجلس والا
بطل وان كان العيب من جنسه كالخشونة واضطراب السكة رجع بالارش ان شاء قبل التفرق قطعا وبعده على الاصح ويحتمل انفساخ العقد فيما
قابله وان اختار الرد كان له كما في غيره من الثمن المعين يفسخ العقد ضرورة توقف الرد الى الملك الاول عليه وان كان كليا فله الارش بناء على المختار وله الرد
ولكن لا ينفسخ العقد لما عرفت من ان [illegible] مما يقتضي فسخ مقتضى القبض نعم قد يقال به في المقام لا لذلك بل لاستلزامه عدم قبض الثمن قبل التفرق وتعين
المقبوض بعيبه من حيث قبضه قبل التفرق والصحة وان تعقبه فسخ مقتضى القبض بعد التفرق بل لا يبعد لذلك عدم وجوب قبض البدل في مجلس الرد
للايجاب بعد ظهور الادلة في غيره كما انه لا يجب قبض الارش في مجلس اختياره باعتبار انه كالجزء من الثمن وقد تقدم تحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف
فلاحظ [illegible] حكم وجملة فروع المسئلة اذ العيب اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا
او كليا فالاقسام [illegible] على المسئلة **السابعة** اذا اختلف المسلم والمسلم اليه في القبض للثمن هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول
مريد [illegible] بعده [illegible] مع تحصيله اذ هو ايضا مما يقع على وجهين فالاصل فيه الصحة كما في افعال المسلمين واقوالهم التي تقع على وجهين
وقد [illegible] لا وجه لنفي ذلك بانه لما تعارض اصالة عدم القبض قبل التفرق مع اصالة
عدم [illegible] استمرار العقد [illegible] لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه ان لم يرجع الى
[illegible] لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض فيه وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لان الاصل
عدمه فلا [illegible] الشك في صحته واصالة صحة العقد لا تقتضي ثبوت ما كان مقتضى الاصل عدمه
من [illegible] باصالة عدم وجود المصحح ونحو ذلك يجري في قبض الصرف اذ المسئلة من واد واحد الا اذا قلنا هنا بان
قبل التفرق [illegible] التمسك [illegible] اثر العقد ما لم يعلم المانع فتامل جيدا ولو اقام كل منهما
في مفروض [illegible] بينة الداخل والخارج لكن الفاضل هنا قدم الاول لقوة جانبه باعتضادها بعدم طرو المفسد
لان دعواه [illegible] وهو كما ترى خصوصا الاخير ضرورة كون البطلان اثباتا ايضا كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر
لك مما ذكرنا [illegible] ثبت قبل التفرق وانكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض اصلا فضلا من الرد كان القول قوله
[illegible] التي قد عرفت احتياج جريان اصلها الى وجود الموضوع المدعى عدمه كما هو مقتضى الاصل
[illegible] التي قد ذكرناها وقلنا فيه ان القول قول منكر القبض اصلا ولو فرض كون الانكار لما قبل التفرق خاصة على معنى
[illegible] المذكورة [illegible] سابقا ولا ثمرة معتد بها للاعادة كما انه لا وجه لفرض الانكار فيه للرد خاصة ضرورة
[illegible] مراعاة الصحة وح فلا تك في شرح العبارة لم يظهر لنا وجه فان المراد انهما اتفقا الا ان على كون الثمن
[illegible] ولكن حتى في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون تقابضا اصلا او على وجه مصحح بان يكون البايع قبضه ثم رده

البيع والمهم هنا تقديم قول البايع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا ويحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك
في طرف المفسد والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة لذلك وغير ما عرفت سابقا من ان ذلك لا يستقيم على فرض كون القبض قبل التفرق شرطا الا انها
صحة العقد لا تقتضي وجودها بمقتضى الاصل عدمه من الشرائط المتأخرة كما عرفت نعم قد يقال الاختلاف هنا كالاختلاف في السابقة في كون القبض قبل التفرق
او بعده ولكن اعادها لبيان انه لا فرق في حكم هذا الاختلاف بين كون الثمن في يد البايع او يد المشتري او ظهور البيع الملك بعد اعترافهم هنا بوقوع القبض
لكن بعد التفرق غير مجد وح فلا وجه لما في المسالك حيث قال بعد الكلام السابق ويبقى في المسألة شيء وهو ان دعوى البايع الرد غير مقبولة كنظائرها اذ لا
دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وح فمع قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله
في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري لان اما على دعوى البايع فظ واما على دعوى المشتري
فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البايع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع
فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه
وهو من غرائب الكلام خصوصا اذا كان الثمن الذي اتفقا عليه معينا وبيد المالك بعد استنادهما فيه الى بقاء الملك السابق الذي قطعه دعوى البايع
الذي فرض تقديمها على دعواه لا يجدي ولو كان الاختلاف في المسلم فيه انه حنطة مثلا او شعير بعد الاتفاق في قدره او قدر الثمن او قدر الاجل فالقول قول منكر
الزيادة اما لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره بناء على صحته حالا او في عقد وحكي عن كره الا
ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحته حالا فالاشكال اقوى وقد اشكل على بعض الشارحين فهم هذه العبارة
ولعل بناءه على عدم صحة السلم بلا اجل وان الفاضل ممن لا يقول بذلك وعلى ما قلناه سابقا من ان النزاع فيه فالمراد واضح والله اعلم المسألة
الثامنة اذا حل الاجل وكان المسلم فيه منقطعا الآن ونحوها وتأخر التسليم لعارض لا لتقصير من المسلم ثم طالبه بعد انقطاعه كان بالخيار بين
الفسخ والصبر بلا خلاف اجده في الاخير بل ولا اشكال لان مورد العقد الذمة والاجل انما هو للتسليم فاحتمال الانفساخ كما هو احد قولي الشافعي لكونه
كالمبيع التالف قبل قبضه في غاية الضعف لمخالفته الاصل والنص والفتاوى كاحتمال تعين دفع القيمة عوضه فيلزم بها المسلم لانها البدل عن كل متعذر
بل هو اضعف من الاول لعدم الخطاب الآن بالعين كي ينتقل الى القيمة لتعذرها بل التعذر مسقط لاصل خطاب الدفع ودعوى ان ذلك من خطاب الوضع
لا التكليف واضحة المنع فلا ريب ح في ان له الصبر الى وجود المسلم فيه بل عينه الحلي عليه ولم يجوز له الفسخ لاصالة اللزوم الا ان قاعدة عدم الوفاء بالشرط كما
في لف والشهرة بقسميها على خلافه بل ربما اشعر نسبته في [illegible] الى الندرة وفي غيرها الى الخطاء بالاجماع عليه بل في لف انه لم يوافقه عليه احد من علمائنا
ولا اظن احدا افتى به ومنه ايضا ان اقوال الفقهاء متطابقة على تسلط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب لعدم حصول التراضي اذا تعذر المسلم فيه الا ما
منطاف في ذلك وحاصل مراده الرد على الحلي بان الكتاب والسنة والاجماع على ذلك وفي موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عن رجل اسلف في شيء يسلف
الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظر بل هو يدل عليه الاخبار المستفيضة المتقدم اكثرها سابقا
في بيع السلف بعد حلوله فانها وان لم تكن ظاهرة في انقطاع المسلم فيه الا انها اذا جوزت الفسخ مع عدمه فمعه بطريق اولى وقيل ان المستفاد منها بعد ملاحظتها
جميعا وارجاع مطلقها الى مقيدها جواز اخذ رأس المال اذا عجز المسلم اليه خاصة عن الاداء وظاهرها كون ذلك عوضا اذا البايع مسؤلا له وانه كالاحسان من
المشتري اليه بل قد عرفت ان المحكي عن الاكثر كون المراد منها المعاوضة عن المسلم اليه بقدر رأس المال لا الفسخ وعلى كل حال فهي غير ما نحن فيه من ان له الفسخ
قهرا رضي البايع به او لا والاولوية المزبورة فرع القول بالاصل وهو ممنوع لاصالة اللزوم اذ المسلم اليه ان وصل عجزه الى حد الاعسار شرعا فالحكم الانظار
الى الميسرة بل الفسخ غير مفيد والا فالمتجه ان له الزامه بكغيره من الديون ولعله لذلك كله او بعضه توقف في الاستناد الى هذه النصوص لاثبات هذا
الحكم في الرياض لكن قد يقال بمنع ظهور بعضها في كون الفسخ بالتراضي منها خصوصا موثق الحلبي عن الصادق لا بأس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه
فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك بل الظاهر ان مدار الفسخ منها على قاصرة الشرائط ضرورة كون الاداء في الوقت المخصوص منها فالمتجه جعل
المدار فيه على ذلك وقد تقدم لنا سابقا ان المتجه اولا جبره على اداء الشرط ومع التعذر يتسلط على الفسخ وقد مضى تحقيق الحال فيه فلاحظ وتأمل
جيدا فانه قد يمنع استفادة الشرطية من ذلك على الاطلاق والا ثبت مثلها في النسيئة على ان المراد من اشتراط الاجل هو عدم استحقاق المطالبة
الا بعد الاستحقاق الذي هو حاصل من مقتضى العقد نعم قد يقع على جهة الشرطية فيترتب عليه الخيار من هذه الجهة فالعمدة في ثبوت الخيار هنا
انما هو من جهة النصوص والفتاوى ثم ان الظاهر عدم الفرق في الخيار المزبور بين كون التأخير لتفريط من البايع وبين غيره كما اذا لم يطالبه به المشتري حتى
انقطع نعم قد صرح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى انه عرض عليه فامتنع عن القبض ولعله كان لاصالة اللزوم وكونه السبب في
ادخال الضرر على نفسه فلا يندرج في اطلاق الخبر المزبور وكيف كان ففي حواشي الشهيد عن السيد العميد ان له مضافا الى الفسخ والصبر المطالبة بقيمة
المسلم فيه عند الاداء واستحسنه في لك ومحكي الميسية بل جزم به في ضة كما مال اليه في الرياض لانها البدل عند تعذر الحق فهو كتالف المثلي الذي يتعذر مثله
فانه ينتقل الى القيمة وفيه اولا انه خلاف ظاهر النص بل والاصحاب كما عن القطيفي الاعتراف به بل صرح بعدمه الكركي في حاشية الارشاد في شرح قوله فيه
ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ او الالزام فقال ظاهر العبارة مشكل لان تأخر التسليم اما ان يكون مع وجود المسلم فيه وامكان تسليمه فليس للمشتري فسخ
بل له الزامه بالتسليم او مع انقطاعه وتعذر تسليمه وح يتخير بين الفسخ واخذ الثمن ان كان باقيا او مثله في المثلي والقيمة في غيره وبين الصبر الى قابل وليس له
الالزام وح ولا فرق في ذلك بين ان يكون تعذر التسليم بتفريط المسلم اليه بان اخر حتى انقطع اولا وليس له في شيء من ذلك الزام بالقيمة لكن يجوز المعاوضة

عليه بالتراضي الى ان قال ومن حملها على ان المراد اذا اخر البايع التسليم حتى انقطع المسلم فيه بتفريطه يتخير المشتري بين الفسخ والالزام بقيمته يومئذ فقد اغرب لبعد الحمل عن العبارة وفساد الحكم في نفسه اذ ليس له الالزام بالقيمة في المذكور الا بالتراضي كما قدمناه وكيفكان فالعبارة مشكلة والحكم اشكل فهو صريح فيما ذكره وان كان لا يخلو من نظر اذا كان التاخير بتفريط من البايع كما انه لا يخلو من نظر في اصل اشكال العبارة اذ يمكن حملها على ارادة الصبر من الالزام فيهما بل هو متعين بملاحظة قوله في باقي كتبه نعم ما ذكره من عدم الالزام بالقيمة جيد مع عدم التقصير من البائع اذا كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه بافة سماوية ونحوها اذ لا خطاب بالاداء اصلا كي ينتقل الى القيمة فاصل وجود المسلم فيه مقدمة لوجوب ادائه فيسقط بعدمها حينئذ ولا دليل على الانتقال الى القيمة فالاصل برائة ذمة المسلم اليه منها كما ان الاصل برائة ذمة المسلم من وجوب قبولها عليه لو بذلت له بل قيل ان صحيح محمد بن قيس المتقدم سابقا في بيع المسلم اليه بعد حلوله ظاهر انه او صريح في عدم الالزام بالقيمة بل قد يقدح من ذلك يحمل الخبر بالنصوص السابقة التي ادعى دلالتها على عدم جواز الزام المسلم اليه بازيد من الثمن على ان يكون المراد منها عدم الالزام بالقيمة عوض المسلم فيه فلاحظ وتامل ويجري بذلك كله تاييدا ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا خلاف اجده فيه بينهم من ان في حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل وجوده وقبل الاجل نظرا الى ان الدين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت ودعوى ان المسلم لا يلزم بالقيمة فيه مع عدم التقصير غير متجه من الوجوه كما ترى تمام الكلام في المعاوضة عليه بازيد من ثمنه وانقص ومساوي كما عرفته سابقا وهو غير ما نحن فيه من الالزام بالقيمة بل قد يقال ان ذلك لا يجتمع مع خيار الفسخ والصبر ضرورة وجوب القبول على المشتري لو بذلها له فليس له الفسخ ولا الصبر اذ قد عرفت ان مبنى الالزام بالقيمة انها عوض ماله قد تعذر ففي الحقيقة قد رجع دينه الان الى القيمة فعند بذلها له يتعين القبول كالمثلي اذا تعذر مثله وهو كما ترى والله اعلم ولعل هذا الخيار قويا للاصل واطلاق النص بل صرح ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرح بالامهال وان كان لا يخلو من اشكال ولذا توقف فيه في كرة وتس وقد يحتمل في الاول بعد ان جعل عنوان المسئلة انه لو اجاز ثم بدا له في الفسخ وجوب الصبر وانه كاجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا حق فكان كزوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت ونحوه ما في تس قال ولو صرح بالامهال ففي بطلان خياره نظر من تجدد الحق حالا فالا فهو كخيار المولى منها ولانه كتاخير الدين المؤجل ومن ان الامهال احد شقي التخيير وقد اثره واولى بالابطال ما اذا قال ابطلت خياري قلت لا اشكال في السقوط مع ارادة اسقاط الخيار الصبر خاصة من الامهال بحروفه كونه كالاسقاط اما اذا امهل لا بهذا العنوان بل لانه لم يعلم الفسخ لم يكن ذلك اسقاطا والشك كاف في بقاء الخيار مع الاطلاق والامر سهل ولو علم الانقطاع قبل الاجل ففي الخيار وجهان لم يرجح احد منهما في عدو كرة وتس وغيرها ولكن الاولى العدم وفاقا للروضة ولك وغيرهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على اللزوم على المتيقن والتفاتا الى عدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق عليه شيئا ومنه يعلم وجه ترجيح تاخير الحنث في الحالف على اكل الطعام غدا ان تلفه قبل الغد لتصريح غير واحد بابتناء ما هنا عليه فلاحظ وتدبر ولو كان المسلم فيه يوجد في البلد الاخر ففي تس لم يجب نقله مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والا وجب لكن في كرة يحصل الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابته جائحة مستاصلة وهو انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن اذا نقل اليها فسد واذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا وان امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم التضرر الكثير وهو جيد وكيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه وتعذر الباقي كان له الخيار في ما بقي بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصه من الثمن لوجود المقتضي فيه اذ احتمال كونه بتعذر الكل خاصة مقطوع بعدمه نصا وفتوى وبين الصبر وجوه تعذر الكل وكذا له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة عليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يشكل الاول بما ذكروه في خيار العيب من انه ليس له تبعيض الصفقة اختيارا فلا يجوز له الفسخ في احد المبيعين صفقة اذا ظهر فيه عيب بل ليس لاحد المتبايعين الفسخ لو كان المبيع معيبا دون الاخر ومثله اتي في المقام اللهم الا ان يمنع عليهم كون المدرك في المنع هناك التبعيض بل الاجماع او غيره كما ستعرفه فلاحظ وتامل بل قد يشكل الثاني بانه لا تبعيض صفقة وانما هو تاخير اداء لبعض المسلم فيه وما في صحيح عبد الله بن سنان عن احدهما عليهما السلام ارايت ان اوفاني بعضا اي من المسلم فيه وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك ونحوه غيره كصحيح الحلبي ونحوه في نفي الباس عن اخذ ذلك بالتراضي منهما مع انه لا ظهور فيهما في انقطاع المسلم فيه وعدم امكان تحصيله ويدفع بان تاخير الاداء ولو في البعض كاف في ثبوت الخيار وفي الجميع للتضرر خصوصا اذا قلنا ان منشاء جواز الفسخ عدم حصول الشرط وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبايع الخيار اذا اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه ايضا وقواه في جامع وهو كذلك اذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصيره والله اعلم

المسئلة التاسعة لا خلاف في انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء عن الدين ولم يساعره احتسبت بقيمتها يوم القبض بل في ك الاتفاق عليه وقال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل عليه مال فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص اي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه والسعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام انشاء الله ولا ينافيه قوله ايضا وكتبت اليه الرجل استاجر اجيرا بعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له سعر يوم اعطاه او سعر يوم حاسبه فوقع ع يحسب له سعر يوم شارطه فيه انشاء الله بعد ارادة يوم القبض من يوم الشرط بناء على انه يوم الشرط او لم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح الفصل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رواه في الكافي كذلك وبعد وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي قد حل في كون المدفوع ملكا للقابض الذي هو صاحب الدين حيث كان من غير جنس الدين لو فرض كونه نقدا وجب ملاحظة قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل يكون كدفع المجانس نعم قد يقال مقتضى

ذلك لو كان الدين عوضا او قد دفع عوضا اخر وجب ملاحظة ما يساوي العرض المدفوع من العرض الذي هو دين في يوم القبض فيبرء منه بذلك المقدار لا انه يلاحظ
القيمة فيهما لكن في ذلك لو كان الدين من غير النقد الغالب الجنسية بيوم دفع العوض قضاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع في امثال
ذلك وينصرف اليه الاروش والجنايات وغيرها ولو كان الدين فيما خاصا من النقد فدفع عنه اخر احتسب بما يساوي منه في يوم القبض كما استفاضت
به النصوص منها ما رواه ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصيبها فرفضت الدنانير بزيادة او نقصان
قال له سعر يوم اعطاه وفي بعضها تعليل ذلك بانه قد حبس منفعتها عليه والظاهر ان ذلك كناية عن انتقالها الى القابض وزوال ملك الدافع عنها
وبه يحصل حبس منفعتها عنه واذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها ما يساويها من ذلك الدين بصرفه في ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما
انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها ذلك بصرفه في ذلك اليوم الذي هو يوم المعاوضة وح فهو اشارة الى ما قدمناه هذا وتقدم ويأتي تمام الرفع في
المقام اذ المسألة غير خاصة بالسلم وليست هي في الحقيقة من البيع والا لوجب معرفة المقدار او غيره من احكام البيع بل هي معاوضة مستقلة كما ان المسألة
العاشرة كذلك لا مدخلية لها في السلم اذ قد عرفت الحال في بيعه قبل الحلول وبعده اما غيره فيجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه بلا
خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل وعلى غيره وفاقا للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد انقضاء الخلاف في الحلي لوجود المقتضي وارتفاع
المانع عدا ما يحكى عنه من الاجماع المبين خطاؤه في تفصيله بعدم موافقة احد ممن تقدم او تأخر عنه له في ذلك بل الحلي فيما حضرني من نسخة نزل ذلك وان
اطال في ترجيح ما ذهب اليه من المنع بانه ليس بيع عين مشاهدة ولا مشخصة موصوفة ولا كلية موصوفة اذ الاخير سلم وليس هو منه قطعا كما ان الدين
الاولين كذلك لعدم تعين الدين وتشخصه الا بالقبض بل اورد على نفسه ان الاجماع منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضائه وعموم الشارع
على ذلك واجاب بانا عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القرآن في بيع الدين على من هو عليه دون غيره وظاهره وجود معقد الاجماع مطلق وعلى كل
حال فلا ريب في ضعف قوله انه لا مانع من كونه بيع عين موصوفة وان لم يكن سلما ولا مشخصة لعموم ادلة البيع بل مقتضاها جواز البيع قبل الاجل كما هو
صريح كره وتعذره وظ لف والنعه وجماعة ولا معارض لها اذ الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة ودعوى عدم الفرق واضحة المنع كدعوى عدم
الملكية للبايع قبل الاجل في نحو القرض المؤجل ومهر الزوجة ونحوهما من افراد الدين وكذا عدم القدرة على التسليم بعدما عرفت من عدم اعتبار
القدرة فعلا في صحة البيع فافي شروط الارشاد ويحتمل الناصح او ظاهره من المنع ضعيف هذا كله في اصل جواز البيع واما ما يباع به فان باعه بما هو
حاضر مشخص صح بلا خلاف ولا اشكال وكذا ان باعه بمضمون في العقد حال صح ايضا لعدم صدق الدين عليه ضرورة عدم كون المراد منه ما
بلغاية المراد منه الكلي الصادق على افراده متعددة اما اذا كان مضمونا قبل العقد بان يكون مؤجلا ثم حل الاجل فالمتجه فيه المنع لانه بيع دين بدين
كالحال بالمؤجل السابق واعتبار الاجل في الدين على تقدير تسليمه كما نص عليه بعض اهل اللغة بل نسب الى ظ بعض الاصحاب انما يراد منه اعتبار حين
ثبوته بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اول مرة ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا اطلق الاصحاب على الدين بعد حلول اجله لفظه اطلاقا
حقيقيا وهو لمن له اولغة عرفا ولا يصح السلب عنه فيتجه لكن في الرياض في شرح عبارة النافع التي هي كعبارة المتن هنا الاطلاق لعبارة بمقتضى عدم الفرق
بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه لما مر مع عدم صدق الدين
عليه حقيقة كما يأتي ويشكل في الاول ان لم يكن اجماع كما هو ظ غيره حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجهه قوة احتمال صدق
الدين عليه بناء على تضمنه الاجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم منه بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الاقتصار
في المنع في بيع الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف فيه والحلي المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا له
يشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه باختصاص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء الاجل ليس
كان الخ وهو من غرائب الكلام ضرورة ظهوره في ان الجواز بالمضمون السابق مظنة الاجماع وقيد ان المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ما قابل العين اي الكلي
في العقد فلا يشمل المضمون سابقا بل ينبغي القطع بذلك اذ لا خلاف بينهم في ان بيع المضمون المؤجل سابقا كذلك من بيع الدين بالدين سواء كانا حالين
او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا انما البحث فيما صار دينا بالعقد وهو الذي اشار اليه المص بقوله وان اشترط تأجيله اي الثمن في بيع الدين بعد
حلوله قيل والقائل المشهور يبطل لانه بيع دين بدين فيشمله النص والاجماع وقيل يكره وهو الاشبه عند المص ومجمع للاصل والعمومات التي يجب
الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو ما كان عوضا حال كونه دينا كما هو مقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده
فلم يتحقق بيع الدين به والا لزم مثله في بيعه بالحال الذي لم يعرف من احد المنع فيه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد وانه قبل
قبل العقد فممنوع وبعده فمشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما عرفت واطلاق بيع الدين بالدين عليه عرفا مجاز على معنى ان الثمن بقي في
ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تأجيل وفيه منع كون المراد المنع من بيع
الدين بالدين المقابل للعين والحال اي لا يبع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن وح فالظ
القرض المؤجل في العقد لا العكس وقد تقدم في تأجيل ثمن السلف ما يستفاد منه المفروغية من تناول بيع الدين بالدين المؤجل ثمنه بالعقد
وانه من الواضحات فلا ريب ح في ان الاشبه خلاف ما ذكره المص وقد يحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين السابق بالدين السابق في الصور الاربعة
اي الحالين والمؤجلين والمختلفين واما اذا كانا مضمونين بالعقد فالمؤجلان منهما لا ريب في بطلانه بل يمكن اندراجه في بيع الكالي بالكالي وقد عرفت
الحال فيه في تأجيل ثمن السلف الخ هو هو والحالان منهما لا اشكال في صحتهما للعمومات كالمختلفين واما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والاخر قبله فان

كان المضمون سابقاً سلماً لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقاً وجاز بيعه اذا كان الثمن حالاً اوان لم يكن سلماً جاز قبل حلوله بعين حاضرة وبكل مضمون بالعقد حالاً لا مؤجلاً على الاقوى ولو حل المضمون سابقاً ثمناً لمبيع او كل حال جاز قطعاً اذا كان حالاً من غير فرق بين السلم وغيره وان كان مؤجلاً فوجهان اذا كان سلماً اقويهما العدم بناء على عدم الفرق في المنع بين جعله ثمناً او مثمناً قبل حلول اجله وان لم يكن سلماً فالاقوى الجواز بل ينبغي القطع به اذ هو كالعكس فتامل جيداً وقد تلخص مما ذكرنا جواز بيع الحال بالحال مع عدم اجل لهما في السابق فضلاً عن الحال الذي بالعقد وعن الحال الآن بالمؤجل السابق او بالعقد لما عرفته من عدم ارادته ما يشمل الكلي المضمون حالاً او قيمة المغصوب ونحوهما من بيع الدين بالدين ومدار البحث على اعتبار الاجل في صدق اسم الدين هنا وصدقه عليه بعد حلوله وعلى عدمه عند سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين والله العالم المسئلة **الحادي عشرة** لا خلاف في انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئاً معلوماً صح من غير فرق بين الرهن والضمين وغيرهما وان كانا معقد نفي الخلاف المحكي عن كرة اذ المدرك في الجميع وهو عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون وغيرهما مما دل على صحة الشرائط مضافاً الى نفي المنع عن السلف في البيع وعن البيعين في الخبر لقاصر سند المجبر بما لا ريب فيه خصوصاً بعدما قيل من ان المراد منه النهي عن بيع من طعاماً مثلاً بما لا يكذا او سلفاً بكذا وقد تقدم الكلام فيه سابقاً فعموم ادلة الشرائط بحالها لا معارض لها نعم يعتبر في الشرط المعلومية ونحوها كما في غير السلم من انواع البيع وانما اشترط في عقد السلم سلماً بل لم يكن عقد البيع بيعاً بل هو مال مستقل في عقد البيع وحينئذ فلو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة امتحن ما نسبه المص الى القيل بقوله قيل يصح والقائل الشيخ والفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن بعض لا يصح وهو الاشبه عند المص والموجود في ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايضاً لا يجوز سواء كان سلفاً او بيوع اعيان وهو غير ما نحن فيه اذ لا ريب في البطلان اذا جعله من جملة السلف لمعلومية اشتراط كونه مضموناً في الذمة انما الكلام في تملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلماً بل ولا بيعاً غير سلم فلو قلنا بعدم جواز بيعها لانها من الموزون مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم موزونيتها بهذا الحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث الشرط لعموم ادلته اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة الى احد العوضين وفيه منع واضح وعلى كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه لم نعرف فيه وبذلك ظهر انه لا يتجه المختار نعم حكي عن المبسوط الايضاح ما اليه او قال به ولا ريب في ضعفه ان اريد البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم اما اذا اريد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه وان كان لا يوجه خلافه خصوصاً بناء على التحقيق من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه ظهر بما ذكرنا ما في رد الكركي على ابن ادريس فانه بعد ان حكى كلامه قال يجوز اذا كان الصوف مشاهداً ان يكون شرطاً في السلم لا جزءاً من المبيع ثم قال ولو فرضناه جزءاً لم يكن مجالاً لانه يجوز ان يسلف حالاً فيمكن ان يكون بعضه كذلك ونحو في ذلك وغيرها اذ فيه انه ان جاز كونه حالاً فلا بد ان يكون كلياً في الذمة ولا يجوز ان يكون مشخصاً واحتمال ارادته ابتياعه حالاً انه ابتياع بلفظ السلم خلاف الظاهر وعن المهذب البارع ان موضع المسئلة ان يكون شرط الاصواف ان يجزها الان فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولاً واحداً وكانه نظر الى ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع كما اعترف في ذلك وغيرها وفي حواشي الشهيد التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود او ما يتجدد مقيداً بمدة معينة صح وان لم يكن موجوداً حال الشرط لم يصح بل عن ايضاح النافع انه بعد ان ذكر ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجلاً ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون معناه ما يحمل ان حملت وفي ذلك بعد ان قوى الصحة مع شرط الجز حالاً او الاطلاق قال ولو شرط تأجيل الجز الى اجل السلم فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصبغ واللبن استقلالاً ونحن فيما اسلف شرطناه فيه كون المجهول تابعاً في ولا اشكال ايضاً مع الشرط وفي الثاني يبنى على امرين احدهما ان شرط تأجيل الثمن اذا كان عيناً هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في كرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط مال البائع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخر قطعها فامتزج بمال البائع ثم فطريق التخلص الصلح قلت قد يشبهه ما يظهر من ان في اجماع المهذب بل لا يبعد جواز ما ذكر من الصورة الاخيرة اذا فرض الضبط على وجه يرتفع به الجهالة القادحة في الشرط والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن المسلم اليه المسلم فيه اي لم يصح السلم فلا ضمان اذ هو لازم له وعلله في كت بامكان ان لا يتفق ذلك المرأة بان تمرض او تموت او تترك العمل امكاناً مساوياً لنقيضه وكذا القراح يمكن ان يخيس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف موجب ولا بد منه قولهم والضابط اعتبار ما لا يتخلف عند المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل بل ظهر قوله في ما سمعته من البحث عن السلم في الجلود انه لا اشكال في جوازه مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا يخيس عادة وهو كذلك وعليه يحمل الصحيح عن رجل يشتري طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان ديناً عليه وفي الخبر الاخر الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يزرع في قرية بعينها اعطاه من حيث شاء لكن في تقييد ذلك بالنسبة الى الارض والاهل ما لا يخفى من منافسة الا ان يكون المراد منه ارتفاع عزة الوجود بذلك لكثرة الاهل والارض فهو ليس كامرأة معينة ولا كقراح معين كما ان تعليل اصل الحكم في الرياض لا يخلو منها ايضاً قال المسئلة الثانية لا يجوز لا يجوز اسناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص لا يقبض المشتري ويتفرع عليه انه لو شرط ثوباً من غزل امرأة بعينها او غلة من قراح اي مزرعة معينة لم يضمن ولا يصح لان تخصيص المسلم فيه باحد الامور المزبورة خروج عن حقيقة السلف كما مر اليه الاشارة نعم لو استند الى معين قابل للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلم كالجدارة والصلابة وعليه يحمل الخبران وفيه انه لا دلالة في الشرط المزبور على التخصيص المذكور فالمدار في المنع فيه ونحوه على عزة الوجود الذي قد عرفت البحث فيها وانها ترجع الى القدرة على التسليم او لا فلاحظ وتأمل والله اعلم **المقصد الرابع** من المقاصد التي اسندها الناظم في السلف **في الاقالة** وان كانت هي غير مختصة فيه بل ولا مختصة بالبيع ولذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم

الا انه لما منع بعض العامة وقوعها في بعض السلف فانه سيجيء البحث فيها مفصلا في مقاصده كما سيجيء جعل القرض ودين المملوك كذلك لاشتراك الجميع في عموم
صدق الدين والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها بل رجحانها للنادم المسلم قال الله في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم
القيمة وارسل في الغنية لكن قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وقال ايضا في خبر سماعة بن مهران اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم
من اقال نادما وفي خبر سهل الجعفري ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في التجارة حتى ضمن له اقالة النادم الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان
فهي عندنا فسخ في حق المتعاقدين او ورثتهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح به في ذكرة وغيرها كالشفيع لا بيع سواء كان المبيع عقارا او غيره وسواء
وقعت قبل القبض او بعده وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ كما في ذكرة
وظاهر جامع صد وان كان لا يخ من اشكال خلافا للمحكي عن العامة فمنهم من اطلق انها بيع ومنهم من قيدها في حق الشفيع ولحق بالعقار ورابع بما بعد القبض وخامس اذا كانت
بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد معنى البيع بل المقصود خلافه ورد الملك لا تمليكا جديدا فلا يجري عليها شيء من احكام البيع
ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكا جديدا المعروفة من انها تفيد رد الملك بفسخ العقد الذي قد اقتضى خلافه ومن هنا لا يجوز الاقالة بزيادة عن
الثمن لعدم ما يصلح ملكا للزيادة المفروضة ولا نقصان لعدم ما يصلح ملكا لما بقي من الثمن مثلا بعد فسخ العقد فيما قابله تماما بل الاقالة فاسدة فيهما
الا فيما حكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكافي قال ولو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيد والاصحاب على خلافه لانها فسخ لا بيع قلت
مضافا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد بناء على ان مبنى ذلك فساد الاقالة وبقاء الثوب على
ملك المشتري بل لظاهر المحكي حتى لو ذكرنا الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو مملك بنفسه ان كان بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط
باعتبار منافاته لمقتضى الاقالة التي هي بمعنى الفسخ ورد كل عوض الى مالكه وح فيبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط في صحة عقد الاقالة المعلق منه
في المبيع او فوات الشرط في ضمن عقدها الذي علق الرضاء بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد بناء على فساد العقد بفساده بل ربما ظهر من بعضهم
عدم بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وصحته اما لخصوص النص المزبور والمتمم بعدم القول بالفصل بناء على ان المراد منه ما يشمل
المعاوضة والشرطية وان ذكر لفظ الباء بل لعله الظاهر منه عند التامل او لان بطلان الشرط هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت لا خلاف في اقتضائه فساد
العقد لعوده عليه بالنقض انما الخلاف في غيره او لغير ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يقم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حتى انه صرح
بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو قال الرجل انظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح ولكنك خبير بان
ذلك ان تم فهو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عينا او حكما كانظار الثمن واعطاء الصحيح عوض المكسر كما صرح به في ذكرة وغيرها اما اذا لم يرجع الى شيء من
ذلك بحيث يكون شرطا خارجا عن الثمن فقد يقال ان مقتضى عموم المؤمنون وغيره صحته وليس هذا تمليكا بالاقالة بل هو بالشرط الذي التزم في عقد الاقالة
ودعوى رجوع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واضحة المنع اللهم الا ان يقال ان فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه ان لم يوف بالشرط
ولذا قيل ان الشرائط في العقود اللازمة انما هي لتزلزلها بل قيل ان فائدتها قلب اللازم جائزا من قبل الآخر وان كان التحقيق خلافه وعلى كل حال فهو غير صحيح
في الاقالة لعدم معهودية تزلزل الفسخ فلا يصح فسخ الاقالة ح بعدم الوفاء بالشرط ويعود العقد على ما كان فلا يصح اصل الشرط وفيه منع انحصار
فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه كالشرط في العتق والوقف ونحوهما مما لا يتسلط المشترط به على الفسخ وان المراد به مجرد الالزام والتسلط الشرطية
التي هي بمعنى التعليق منه غير قادح لكن ومع ذلك كله فالمسألة لا تخ من اشكال وان كان مقتضى ذلك عدم جواز اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط
على فسخها بعيب ونحوه للمعروفية بل مقتضاه ايض عدم الجواز في معاطاتها بناء على صحتها فيها للسيرة المستمرة وانما تفيد فائدة عقدها كمعاطاة البيع افادة
الملك لصدق اسمها عليها المعروفة من ان الفسخ موقع في لزم لعدم معهودية تزلزله فلا يكون فرق ح في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلافه في البيع
ونحوه فان المعاطاة فيه وان افادة الملك الا انه يصح الرجوع فيه قبل التلف والتصرف بخلاف العقد نعم قد يمنع كون الاقالة من العقود المصطلحة اذ
لم يصرح الاكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقدا بل اقتصروا على انها فسخ بل اطلق في تر وقوعها بقول تقايلنا وتفاسخنا ونقضنا ولو مع الافتراق بل صرح
بذلك في ضه ولوانها منها الوجه فيها تقديم الايجاب على القبول بل احتمل في تر قيام الالتماس مقام قبولها فيجري ح الالتماس عليها من احدهما فيقول
الاخر اقلتك بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما ابتداء من دون سبق التماس اقلتك ومن المعلوم عدم الاجتزاء بنحو ذلك في العقود
اللازمة فح حاصل المسألة الى ان الاقالة كفسخ الخيار وان افترقا بتوقفها على تراضيهما به بخلافه فكل لفظ دل عليه يكتفي به واما الافعال المقصود
ارادة الفسخ بها الدالة عليه فقد يقال بالاجتزاء بها لكون المدار على ما يدل على طيب النفس بالفسخ كما عساه يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال
سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفذ شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس
صاحبه ويحتمل العدم اقتصارا على المتيقن وكذا الكلام في المركب من القول والفعل على اختلاف الاحتمالين قوة وضعفا في الايجاب والقبول وعلى كل
حال فذلك على تقدير الفسخ ليس من المعاطاة التي ذكروها في عقود المعاوضات وكان منشأ توهم عقديتها حتى انقدح منه البحث في جريان المعاطاة
فيها وجود صورة العقد في بعض عباراتها وهو اقلتك وقبلت ومراعاة الاتصال بينهما ونحو ذلك من احكام العقد لكنك تعلم ما فيه ذلك من العقد
الذي يذكر فيه حكم المعاطاة فتجيدا ومن ذلك ينقدح ان المراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك شرطا في صحتها كالملحوظة
في المبيع لا من حيث الاشتراط فيها وانه شرط باطل بل لعل في ذلك اولى مما ذكرناه سابقا في شرح العبارة والله اعلم وكيف كان فتصح الاقالة في جميع

كان المضمون سابقا سلما او حينئذ بيعه قبل حلوله مطلقا وجاز بيعه اذا كان لغيرها الا وان لم يكن سلما جاز قبل حلوله بعين حاضرة وبكل مضمون بالعقد حالا لانه
على الاقوى ولو جعل المضمون سابقا ثمنا لمبيع او كل حال جاز قطعا اذا كان حالا لانه من غير فرق بين السلم وغيره وان كان مؤجلا فوجهان اذا كان سلما اقويهما العدم
بناء على عدم الفرق في المنع بين جعله ثمنا او مثمنا قبل حلول اجله وان لم يكن سلما فالاقوى الجواز بل ينبغي القطع به اذ هو كالمكسر فتأمل جيدا وقد تلخص مما
ذكرنا جواز بيع الحال بالحال مع عدم اجل لهما في السابق فضلا عن الحالين بالعقد وعن الحال كذلك بالمؤجل السابق او بالعقد لما عرفته من عدم ارادة ما يشمل
الكلي المضمون حالا او قيمة المغصوب ونحوهما من بيع الدين بالدين ومدار البحث على اعتبار الاجل في صدق اسم الدين هنا وصدقه عليه بعد حلوله وعلى عدم
سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين والله العالم **المسألة الحادي عشرة** لا خلاف في انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما صح
من غير فرق بين الرهن والضمين وغيرهما وان كان ما عقد نفي الخلاف المحكي عن كره اذ المدرك في الجميع وهو عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون وغيرهما مما دل على
صحة الشرائط سعد ابو نهي النبي عن السلف في البيع وعن البيعين في الخبر القاصر سندا المجبور دلالة غير معارض خصوصا بعد ما قيل من ان المراد منه النهي عن بيع من طعام
مثلا بما الا بكذا او سلفا بكذا وقد تقدم الكلام فيه سابقا فعموم ادلة الشرائط حجة لها لا معارض لها نعم يعتبر في الشرط المعلومية ونحوها كما في غير السلم من انواع
البيع ولعل الشرط في عقد السلم سلما بل البيع من عقد البيع بيعا بل هو حينئذ مستقل في عقد البيع وحينئذ فلو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة اجبر
ما نسبه المصنف الى القيل بقوله قيل يصح والقائل الشيخ والفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن ئر لا يصح وهو الاشبه عند المصنف والموجود
في ئر ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايضا لا يجوز سواء كان سلفا او بيوع اعيان وهو غير ما
نحن فيه اذ لا ريب في البطلان اذا جعله من جملة السلف المعلوم به اشتراط كونه مضمونا في الذمة انما الكلام في ملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلما بل ولا بيعا
غير سلم فلو قلنا بعدم جواز بيعها لانها من الموزون مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم موزونيتها بهذا الحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث
الشرط لعموم ادلته اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة الى احد العوضين وفيه منع واضح وعلى كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه ليس مما نحن فيه وبذلك ظهر انفراد
الفخر بما اختاره نعم حكي عن التبصرة الا انه مال اليه او قال به ولا ريب في ضعفه ان اراد البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم اما اذا اريد بطلان هذا الشرط
في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره على وجه وان كان لا وجه له خلافا مخصوصا بناء على التحقيق من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه ظهر بما ذكرنا ما في رد لك
على ابن ادريس فانه بعد ان حكى كلامه قال يجوز اذا كان الصوف مشاهدا ان يكون شرطا في السلم لا جزء من البيع ثم قال ولو فرضناه جزء لم يكن بها الا انه يجوز [اسلف]
حالا فيمكن ان يكون بعضه كذلك ونحوه في لك وغيرها اذ فيه انه ان جاز كونه حالا فلا بد ان يكون كليا في الذمة ولا يجوز ان يكون مشخصا ولعل احتمال ارادته
حالا انه مباع بلفظ السلم خلافا لظاهر ما عن المهذب البارع ان موضوع المسألة ان يكون شرط الاصواف ان يجزها الا قولا عينها وشرط تعجيل الجز الى امد
السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا وكانه نظر الى ما ادعى فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع كما اعترف في لك وغيرها وفي حواشي الشهيد
الصحيح انه ان كان شرط الصوف الموجود او ما يتجدد مقيدا بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا حال الشرط لم يصح بل عن ايضاح النافع انه بعد ان ذكر ما ذكر
قال وان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون معناه ما يحمل
ان حملت وفي لك بعد ان قوى الصحة مع شرط الجز حالا او الاطلاق قال ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول
يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا ونحن فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعا فيحتمل الاشكال
ايضا مع الشرط وفي الثاني يبنى على امرين احدهما ان شرط تاجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في كره الاجماع ومثله الثمن المعين
والثاني ان اختلاطه بمال البائع بالمتجدد هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخر قطعهما فامتزج
بمال البائع وفي نظر لوجوب التخلص بالصلح فتنبه بعد ان بينهما ... في الجامع المهذب بل لا يبعد جواز ما ذكر من الصورة الاخيرة اذا فرض الضبط على وجه يرتفع به
الجهالة القادحة في الشرط والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن المسلم اليه المسلم فيه
اي لم يصح السلم فلا ضمان اذ هو لازم له وعلله في لك بامكان ان لا يتفق ذلك للمرأة بان تمرض او تموت او نحو ذلك لعل امكانا مساويا للنقيضه وكذا
القراح يمكن ان يخيس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف من وجهه وقد يقدح قوله والضابط اعتبار ما لا يتخلف عند المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة
الى الارض والاهل بل ظهر قيل ان عند البحث عن السلم في الجلود انه لا اشكال في جوازه مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا يخيس عادة وهو كذلك وعليه
يحمل الصحيح عن رجل يشتري طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي الخبر الآخر الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان
لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء لكن قد يعتقد ذلك بانه لا ما لا يرى لا دلالة فيه على منافية الا ان يكون المراد منه ارتفاع عزة الوجود
بذلك لكثرة الاهل والارض فهو ليس كامرأة معينة ولا كقراح معين كما ان تعليل اصل الحكم في الرياض لا يخلو منها ايضا قال المسألة الثانية لا يجوز
لا يجوز اسناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير متخصص الا ببعض المشترى ويتفرع عليه انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة بعينها او غلة من
قراح اي مزرعة معينة لم يضمن ولا يصح لان تخصيص المسلم فيه باحد الامور المزبورة خروج عن حقيقة السلف كما مر في البيع الاشارة نعم لو استند الى
معين قابل للاشاعة ولا يقضي بتعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة
في السلف كالجودة والرداءة وعليه يحمل الخبران وفيه انه لا دلالة في الشرط المزبور على التشخيص المذكور فالمدار في المنع فيه ونحوه على عزة الوجود وغلبة
الظن فقد عرفت البحث فيهما وانهما يرجعان الى القدرة على التسليم او لا فلاحظ وتامل والله اعلم **المقصد الرابع** من المقاصد التي استدعاها
النظر في السلف **في الاقالة** وان كانت هي غير مختصة فيه بل ولا مختصة بالبيع ولذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم

الا انه لا منع بعض العامة وتوجهه في بعض السلف فانه سيجعل البحث فيها مقصداً من مقاصده كما سيجعل القرض ودين المملوك كذلك لاشتراك الجميع في نحو
صدق الدين والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها بل رجحانها للنادم المسلم قال الصادق ع في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلماً في بيع اقاله الله عثرته يوم
القيامة وارسله في الفقيه لكن قال ايما مسلم اقال مسلماً ندامة في البيع وقال ايضاً في خبر سماعة بن مهران اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيامة احدهم
من اقال نادماً وفي مرسل الجعفري ان رسول الله ص لم يأذن لحكيم بن حزام في التجارة حتى ضمن له اقالة النادم الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان
فهي عندنا فسخ في حق المتعاقدين اوورثتهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح به في الدروس وغيرها كالشفيع لا بيع سواء كان المبيع عقاراً او غيره وسواء
وقعت قبل القبض او بعده وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ كما في الدروس
وظاهر جامع المقاصد وان كان لا يخلو من اشكال خلافاً لمالك فيما حكي عنه فمطلق انها بيع ومقيد لها في حق الشفيع والحقه بالعقار وابي يوسف بما بعد القبض وخاص ان كان
بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد معنى البيع بل المقصود خلافه ورد الملك ليس تمليكاً جديداً فلا يجري عليها شيء من احكام البيع
ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكاً جديداً المعروف من انها تفيد رد الملك بفسخ العقد الذي قد اقتضى خلافه ومن هنا لا يجوز الاقالة بزيادة عن
الثمن لعدم ما يصلح ملكاً للزيادة المفروضة ولا نقصاناً لعدم ما يصلح ملكاً لما بقي من الثمن مثلاً بعد فسخ العقد فيما قابله تماماً بلا خلاف اجده فيهما
الا فيما حكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكافي قال ولو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيد والاصحاب على خلافه لانها فسخ لا بيع قلت
مضافاً الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد بناء على ان معنى ذلك فساد الاقالة وبقاء الثوب على
ملك المشتري بل الظاهر عدم الصحة حتى لو ذكرنا الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو محلل بنفسه ان كان بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط
باعتبار مخالفته لمقتضى الاقالة التي هي بمعنى الفسخ ورد كل عوض الى مالكه وح فيبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط وفي صحة عقد الاقالة المعلق منه
في المبيع او فوات الشرط في ضمن عقدهما الذي علق الرضا بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد بناء على فساد العقد بفساده بل ربما ظهر من بعضهم
عدم بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وصرح بان المخصوص المنع المزبور المنع بعدم القول بالفصل بناء على ان المراد منها ما يشمل
المعاوضة والشرطية ح وان ذكر لفظ الباء بل لعله الظاهر منه عند التامل او لان بطلان الشرط هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت لا خلاف في اقتضائه
العقد لعوده عليه بالنقض انما الخلاف في غيره او لغير ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يقم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حتى انه صرح
بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح ولكنك خبير بان
ذلك انما هو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عيناً او حكماً كانظار الثمن واعطاء الصحيح عوض المكسر كما صرح به في الدروس وغيرها اما اذا لم يرجع الى شيء من
ذلك بحيث يكون شرطاً خارجاً عن الثمن فقد يقال ان مقتضى عموم المؤمنون وغيره صحته وليس هذا تمليكاً بالاقالة بل هو بالشرط الذي في ضمن عقد الاقالة
ودعوى رجوع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واضحة المنع اللهم الا ان يقال ان فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه ان لم يوف بالشرط
ولذا قيل ان الشرائط في العقود اللازمة انما هي لتزلزلها بل قيل ان فائدتها قلب اللازم جائزاً من اول الامر وان كان التحقيق خلافه وعلى كل حال فهو غير صحيح
في الاقالة لعدم معهودية تزلزل الفسخ فلا يصح فسخ الاقالة ح بعدم الوفاء بالشرط ويعود العقد على ما كان فلا يصح اصل الشرط وفيه منع انحصار
فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه ح كالشرط في العتق والوقف ونحوهما مما لا يتسلط المشترط فيه على الفسخ وان المراد به مجرد الالزام والالتزام الشرطية
التي هي بمعنى التعليق منه غير قادح لكن ومع ذلك كله فالمسألة لا تخلو من اشكال وان كان مقتضى ذلك عدم جواز اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط
على فسخها بعيب ونحوه المعروف بل مقتضاه ايضاً عدم الجواز في معاطاتها بناء على صحتها فيها للسيرة المستمرة وانها تفيد فائدة عقدها كمعاطاة البيع في افادة
الملك لصدق اسمها عليها المعروف من ان الفسخ متى تحقق لزم لعدم معهودية تزلزله فلا يكون فرق ح في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلافه في البيع
ونحوه فان المعاطاة فيه وان افادت الملك الا انه يصح الرجوع فيه قبل التلف او التصرف بخلاف العقد نعم قد يمنع كون الاقالة من العقود المصطلحة لذا
لم يصرح الاكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقداً بل اقتصروا على انها فسخ بل اطلق في الروضة وقوعها بقول تقايلنا وتفاسخنا ونحوها فيقتضيان ولو مع الاقتران بل صرح
بذلك في الروضة ولو ابقاها الوجه فيها تقديم الايجاب على القبول بل احتمل في الروضة قيام الالتماس مقام قبولها فيجري ح الالتماس عليها من احدهما فيقول
الآخر اقلتك بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما ابتداء من دون سبق التماس اقلتك ومن المعلوم عدم الاجتزاء بنحو ذلك في العقود
اللازمة وح فحاصل المسألة ان الاقالة كفسخ الخيار وان افترقا بتوقفها على تراضيهما به بخلافه فكل لفظ دل عليه يكتفى به واما الافعال المقصود
بها ارادة الفسخ بها الدالة عليه فقد يقال بالاجتزاء بها لكون المدار على ما يدل على طيب النفس بالفسخ كما عساه يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفد شيئاً فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس
صاحبه ويحتمل العدم اقتصاراً على المتيقن وكذا الكلام في المركب من القول والفعل على اختلاف الاحتمالين قوة وضعفاً في الايجاب والقبول وعلى كل
حال فذلك على تقدير الفتح ليس من المعاطاة التي تذكر في عقود المعاوضات وكان منشأ توهم عقديتها حتى تقدح منه البحث في جريان المعاطاة
فيها وجود صورة العقد في بعض عباراتها وهو اقلتك وقبلت ومراعاة الاتصال بينهما ونحو ذلك من احكام العقد لكنك خبير بعدم اقتضاء ذلك كونها من العقد
الذي يذكر فيه حكم المعاطاة فهو جيد ومن ذلك يتضح ان المراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك شرطاً في صحتها كالمملوسية
في المبيع لا من حيث الاشتراط فيها وانه شرط باطل بل لعل ذلك اولى مما ذكرناه سابقاً في شرح العبارة والله اعلم وكيف كان فتصح الاقالة في جميع

ما وقع عليه المسمى في بعضه سيما كان العقد او غيره لاطلاق ادلة الاقالة المعتضد بعدم الخلاف فيه عدا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج اذا اتحد البائع والمشتري والعقد فان الاقالة لا تصح الا في الكل دون البعض واذا طلبه بان المنقول خلافه بل ضعفه واضح ودعوى عدم معقولية الفسخ في البعض دون البعض ضرورية الفساد كدعوى ان الاقالة في بعض السلم مطلقا او اذا لم يكن بيعا مستلزم لما نهى النبي عنه من البيع والسلف في بيع واحد لانه اذا اقال في بعض وقبض راس المال يصير بمعنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعا وفيه مع ان السلف ح بمعنى القرض لا المصطلح انه منقوض بارش العيب بالبعض بناء على جواز انه فيه وبذا المثال لا يوجب كونه قرضا والا لزم كون البيع اذا اقيل ولم يكن العوض موجودا كذلك على انه قد يمنع الاجماع لانه انما يكون اذا اشترط في البيع ذلك واما لو اسلفه شيئا وباعه شيئا اخر ولم يشترط احدهما في الاخر جاز عندهم ويمكن ارادة المستدل بناء على ان الاقالة بيع وقد عرفت بطلانه كل ذلك بعد تسليم الخبر المزبور وتسليم كون المراد منه ذلك فلا ريب ح في جواز الاقالة في الكل والبعض في السلم وغيره ويقسط الثمن على المثمن والجملة فمثله غير قادح قطعا في كرة لو اقال في بعض السلم ليعجل له الباقي او يعجل المسلم اليه البعض ليقيل في الباقي فهي فاسدة اما لو قال المسلم اليه عجل لي حقي واخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لانه نوع صلح وتراض والله اعلم **فروع ثلثة الاول** قد ظهر لك انه لا تثبت الشفعة بالاقالة ولا خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من احكام البيع لانها ليست ببيع وهي فسخ ليست ببيع عندنا لا في حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد معاوضة فلا يجري عليها شيء من احكام عقود المعاوضة **الفرع الثاني** من الواضح انه لا يسقط اجرة الدلال والوزان والناقد ونحوهم بالتقايل لسبق الاستحقاق الذي لا ينافيه ثبوت التقايل الطارئ الذي هو فسخ من حينه **الفرع الثالث** اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه لانفساخ العقد الذي نقلهما عنهما ح فان كان موجودا عندهما على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه اخذه وان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا والا فبقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف اذ لا يعقل اشتغال ذمة المالك بقيمة ماله بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الاقالة لعلو مرتبة بين المثل والقيمة من حيث في كل تعلق بها ودونها احتمال القيمة يوم القبض لانه ابتداء الضمان وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف او الاقالة ثم بعد تبناه بضمان القيمة يوم الاقالة لانه يوم التعلق وفيه ان الاقالة لا تشغل ذمة بل ليست الا فسخا للعقد فلا بد من قيام بدل العين حينها اللهم الا ان يقال ان قيمته يوم التلف قامت مقام العين فمع فرض تغيرها الى يوم الاقالة تقوم كل قيمة مقام الاخرى الى قيمته يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين بابعد من قيام كل فرد من القيمة على الاخر بل هو اولى بل الظاهر ان الذي قام مقام العين كلي القيمة وان قارنت تلك الخصوصية في يوم التلف ولا تتعلق به بما هي خصوصية فيبقى كل فرد من افرادها قائما مقام الاخر الى يوم الاقالة فيتعين ذلك الفرد لانه هو الذي قارن الاستحقاق فتأمل جيدا ونحوه في ذلك وتسمه جلين الفرق بين القيمة في الاقالة وبين الاقالة في تلف المغصوب وعلى كل حال فالتلف غير مانع من صحة الاقالة لكالة غيره مانع من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة ثم يناسبها التلف بناء على انها بيع لعدم معقولية بيع المعدوم ثم احتمل في كرة فيما لو اشترى عبدين فتلف احدهما صحتها على هذا المقدر بل لانها تضاد القائم فيستتبع التالف مع ان الاولى خلافه ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري نفد تصرف البائع فيه لانها فسخ ولا يصح بناء على انها بيع وانه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وصحت عندنا الا ان الظاهر كونه مضمونا على المشتري لانه مقبوض على حكم العوض كالمأخوذ قرضا وسوم الكرة وكذا ان الواجب فيه ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد والقبض وفيه بحث وكذا لو تعيب في يده فانه يأخذ الارش منه عندنا اما على انها بيع فيتخير بين اجازة الاقالة مجانا وبين فسخها واخذ الثمن بناء على ان حكم المبيع كذلك ولو كان العيب في يد المشتري قبل الاقالة اقتصر عندنا على اخذ الارش لانه كتلف الكل اما على انها بيع فيحتمل به تخيير جواز الرد الى غير ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القولين ثم ينبغي ان يعلم ان الاقالة تستتبع كلا من العوضين الى المالك اذا كان باقيا على مقتضى العقد الاول اما اذا فرض ان المشتري مثلا باعه ثم استوهبه او اشتراه او ورثه ثم يحتمل ذلك عند بطلان بعدم اقتضاء الاقالة رد العين ضرورة عدم اقتضائه فسخ العقد الاول ذلك لان الفرض انتقاله اليه بعقد اخر مع احتمال القول بان الاقالة يخاطب بها رد العين ان تمكن منه كما كان وفيه منع واضح ولذا لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو عرض سفاهة بعقد جائز اللهم الا ان يدعى ان الاقالة منه فسخ له وفيه منع بل قد يقال بعدم وجوبه في العين لو كان قد فسخ العقد بعد الاقالة لانه دخول جديد في ملكه بعد تعلق حق المقال بالقيمة وان كان لا يخلو من نظر فتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فقول المصنف وغيره وجب الحكم في ذلك بان العين بمثله ثم صفته بل لم يعرف نقل هذا الوجه عن احد في نظائر هذه المسئلة وربما فرعه بعدم صحة الاقالة مع التلف وهو واضح الضعف من السابق ولا خلاف بين جمعهما معه نعم في التحرير بعد ان صرح برد الثمن مع الاقالة ان كان باقيا ومثله ان كان تالفا وقيمته ان لم يكن مثليا قال ولو تقايلا بالثمن رجع كل عوض الى مالكه فلو كان العوض تالفا فالوجه صحتها وكان الحكم كما قلناه في الثمن وظاهره الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم في الاول وجعله الوجه في الثاني لكن ضعفه واضح والله اعلم

المقصد الخامس في القرض

بكسر القاف وفتحها وهو معروف اثبته الشارع متاعا للمحتاجين مع رد عوضه في غير المجلس غالبا وان كان من النقدين رخصة وقد تظافرت النصوص بل تواترت بالتأكيد فيه حتى قال رسول الله ص من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه ومن اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم اقرضه وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وان رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وقال الصادق ع لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ومن اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم والقرض الواحد بثمانية عشر وان مات حسبها من الزكوة وما مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا حسب له اجره كاجر الصدقة حتى يرجع اليه وكيف كان فتمام النظر فيه يستدعي النظر في امور ثلثة

الاول في حقيقته وهو عقد بلا خلاف اجده فيه نعم في تلك لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بها او بالقبض
فلو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي انه لا يتوقف على العقد قلنا الظاهر القائل بذلك كون التصرف كاشفا عن الملك فلولا
عن حصول السبب قبله وان كان مشروطا تاثيره على جهة الكشف ولم يرد الا العقد والقبض كما انا لا نقول انه من تمام السبب عنده بناء على عدم الكشف
فالملك حينئذ حاصل عنه ومن العقد والقبض فهو خارج عن الاباحة بل من الواضح تغايرهما في عرف المتشرعة موضوعا واحكاما وكيفكان فالظاهر ثبوت المعاطاة
فيه بناء على جريانها في غيره بل هو اولى من البيع وغيره بذلك والتعبيرة فيه لزم والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز رجوع المقرض بالعين بعد القبض
واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا بحصول الملك معها الا انه منزلة كما في البيع فلكل منهما الرجوع اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم
الملك بالقبض بل لا بد من التصرف فلعل الفرق بين العقد والمعاطاة ح الالتزام كون التصرف في الاول كاشفا او متمما بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه
فيها ح كالاباحة بالعوض نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده بناء على جواز فسخه الموجب لرجوع العين وعلى ان المعاطاة تقتضي الملك المتزلزل
والا فالفرق بينهما ح واضح بناء على حصول الملك بالقبض بل وعلى القول بالتصرف لما عرفته من الفرق بين التصرف المسبوق بالعقد والقبض
وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة ولو سلم تساويهما كان في بعض الاحتمالات امكن الالتزام بما عرفت من عدم الفرق بينهما ح لعدم ما يقتضي وجوه
والامر سهل خصوصا بعد ما ستسمع من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها لرد العين والقول بتوقف الملك فيه على التصرف
والله اعلم وحيث قد عرفت انه عقد فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك او ما يؤدي معناه وضعا واما مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد
عوضه ونحوها مما يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه منها على الاصح لكن في تلك ثم ان الذي يراد من المؤدي
معناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك ونحو وعليك رد عوضه او مثله او نحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر بلفظ كما في
العقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كقول الا ان لفظ اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج وفيه اولا
انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده حتى انه اول قولهم بالجواز الى ما ستسمع وثانيا انه قد يمنع دلالة ذلك على القرض بعد فرض شرعيته الا
بالعوض او الهبة فالمتجه والاحوط الاقتصار على المتيقن في لفظه ثم انه بناء على ما ذكره لو ترك الضميمة المزبورة فلم يقصد الا معنى المتضمن لها كان
ملفقا التمليك ما هو عنه لا صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان
بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بد ونحو كما صرح به ثم فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما
لو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في كره بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع به
ووجوب الرد على الاخذ لعموم على اليد وفيه ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على القصد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود اذ الاصل ارادة الحقيقة و
المجاز لا يصار اليه الا بقرينة فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح وقد يشتمل ايضا على قبول والبحث فيه كالايجاب لكن قال المص انه هو اللفظ
الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة بل في س والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الاذن في التصرف بل حكاه في تلك عن قطع جماعة لكن
قال انه كذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت انما الكلام في تمية العقد به وانه يكون كالقبول القولي ولا ريب ان الاحوط
عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا وتحقيق ذلك مقام
اخر وكان تسامحهم في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف ما فيه كما انك عرفت عدم البأس بذلك كله في معاطاة القرض فتامل
جيدا والله اعلم وكيفكان ففي القرض اجر عظيم مستفاد من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم حتى روي ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر
وقول النبي صلى الله عليه وآله لان اقرض درهما مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة لا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل
على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامة بل المراد
بذلك الاشارة الى ما استفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة كما هو واضح اذ
من المعلوم الترجيح بين طبيعتيهما والا فكل منهما قد يقترن بما يضاعف ثوابه الى ما لا يحصيه الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية
عشر واضحة البطلان والحاصل ان المراد بالخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه القماط وغيره قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلم يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك اشار الشيخ وغيره لما رووه مرسلا القرض افضل من الصدقة بمثله
في الثواب والا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيدين وجودهما بهذا اللفظ ولذا احتملا فيهما امرين احدهما ما يراد من
الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب وثانيهما تعليق مثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القدر المقترض افضل من الصدقة
به بمقدار مثله في الثواب الصدقة لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فدرهم القرض ح بعشرين الا انه لما كان يعود
بخلاف درهم الصدقة حصل له ثمانية عشر اذ الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده فالذي استفاده حقيقة تسعة فهي مع مثلها
ثمانية عشر فيحصل الدرهم القرض الذي عاد لصاحبه وهذا وان كان الطف من الاول واوفق بمناسبة خبر الثمانية عشر ومشتمل على سر لطيف ح
بلاغة في الكلام مناسبة للمروي من كلامهم عليهم السلم الا ان الذي ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم كون عادتهم مراعاة نحو ذلك في
كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب فهو على الوجهين متعلق بافضل لبيان الواقع كقوله قبل النبي
صعرج وبطير بجناحيه او لغير ذلك كما انه قد يحتمل تعلقه بغير افضل على الاول والامر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر من قول المص تطوعا

الاشارة الى اعتبار النية في حصول الثواب كغيره من الاعمال فهو كذلك اذ احتمال الحصول لمطلق صنيعه على كل حال فشرط القرض الاقتضاء على ذكرية القرض فقط على جهة انه لو شرط النفع حرم الشرط بغير خلاف فيه بل الاجماع منا بقسميه عليه بل ربما قيل انه اجماع المسلمين لانه ربا قال جعفر في المروي عن قرب الاسناد سألت اخي موسى عليه السلام عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وقال خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالباس في مفهوم غيره المنع كموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيبه منه منفعة ايحل ذلك له قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وحسن الحلبي سألت اباعبدالله عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها كان اصلح وصحيحه الاخر عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة هذا القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه فضلا عن ظهور التعريض فيه في الشرطية كما في نظائره مضافا الى النبوي كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في لف الاجماع على انه اذا اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقترض كان حراما وبطل القرض فيحرم القرض منه ح ظاهره في فساده وانه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون عليه لكونه مقبوضا على ذلك ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما عن ابن حمزة من ابرائه انه ضعيف في اضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن اشتراط الزيادة والخبر النبوي ليس من طرقنا ثم بنى فساد العقد على المسئلة السابقة وهي اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وقد عرفت الخلاف فيه ان كان ظاهرهم هنا عدم كونها لبطلان هنا مبنيا على ذلك ولذا ادعى شيخنا في لك الاجماع عليه وما قدمنا يظهر لك ما فيه كما انه يظهر الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض ما جر نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذن فيه فياذن له فقال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة ومرسلة مسلم عن ابي جعفر خير القرض ما جر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب يجوز ذلك من تراض منهما ان شاء الله من الواضح ارادة صورة عدم الشرط التي صرح المصنف وغيره بها بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بل لا اجد فيها خلافا بيننا للنصوص المتقدمة مضافا الى خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس وخبر ابي الربيع قال سئل ابوعبدالله عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي للمقرض بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم قضاء وصحيح عبدالرحمن بن الحجاج سألت اباعبدالله عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا باس وذلك هو الفضل كان ابي يستقرض الدراهم المفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول ان دراهمه كانت مفسولة وهذه خير منها فيقول يا بني هذا هو الفضل فاعطه اياها وكانه اشار الى قوله ولا تنسوا الفضل بينكم فتكون هي ح دليلا اخر على المطلوب بل موثق ابي بصير عن ابي جعفر قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا باس به انما ياخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم ومرسل جميل قلت لابي عبدالله اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا باس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وان كان قد يقال ان مثلها جائز حتى مع الشرط كما اومى اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في القرض ومثله يقوى جوازه للاصل واطلاق بعض النصوص مع الشك في شمول ادلة المنع له وعلى كل حال فالنفع وان كان محضا جائز اخذه مع عدم الشرط نعم قد يقال باولوية تركه للمقرض اذا كان من نيته ذلك لموثق اسحق بن عمار سألت العبد الصالح عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي او المتاع من متاع البيت قال فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبدالله سألته عن الرجل يسلم في بيع او عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وسألته عن الرجل ياتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا انه يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه بناء على عدم قدح مثله ولو بصورة الشرط لرجوعه الى القرض بشرط السلم وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من مقارناته كما يشير اليه خبر هذيل قلت لابي عبدالله اني دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد وانا احب ان انتهي الى قولك فقال لي اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمنا العراق فقل جعفر بن محمد عليهما السلام افتاني بهذا بل قد يقال بعدم الكراهة اصلا اذا لم يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة ومن هنا خصها في ترعا اذا كان

من بينهما ولم يذكراه لفظا في الا تنافي بين هذه النصوص وبين النصوص السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهر في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا
يمكن الجمع بينهما كما انه لا تنافي بين ما دل على رجحان دفع الزيادة تحصيلا لحسن القضاء وبين ما دل على كراهة قبول المقرض لها اذا كان من نيته ذلك وانه انما اقرضه لها
ونفي البأس في خبر ابي الربيع عنه هنا فلعله بعد ارادة الجواز منه بل قد يؤيد باستحباب احتساب الهدية من الدين وان لم يكن من نية المقرض لخبر غياث بن ابراهيم عن ابي
عبد الله ان رجلا اتى عليا فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك عليه هذا والذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص
بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها وظهور لفظ خ في تحققها فيه ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور وقد يحمل نفيها او نفي الباس شدة و
ضعفا وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن وبعد ما عرفت من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا قد بني العقد عليه
من غير فرق بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح كالمراد منها الطازجية عوض المكسرة كالغلة لكن قيل والقائل الشيخ وابو
المصالح وابنا البراج وحمزة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة
بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي (ع) لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين غيره مما اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه
ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى الخصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا يستبيح فان ؟ بل الاصح المنع فيه ونقل الحكم
عن ابي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الاعطاء عينا ومن الفضة دون والمكسر المخصوص من نحاس الذهب في الفضة بشرط اعطاء العتيق
من فضة غيره اذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه معتدا به فضلا عن ان يصلح معارضا وخبر عبد الملك بن عقبة عن عبد صالح
قلت له الرجل يأتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه يأخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مصرية وزنا بوزن
سواء هل يستقيم هذا الا انني لا اسمي له التأخير انما اشهد لها عليه فرضي قال لا احبه لا دلالة فيه على ذلك بل لعله لم يشترط عليه المصرية وكيف كان فالتحقيق
ما عرفت ومنه يعلم عن انه ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم الباس فيما اشترط الزيادة الحكمية مطرحا كلام الجماعة المزبورة للاصل واطلاق الادلة خصوصا
نصوص جر القرض ما جر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم ظهور نص ولا دليل الربا به بل دلالة اكثر اخبار المنع انما هي بمفهوم الباس الذي هو اعم من الحرمة وفيه ما عرفت
من ظهور الادلة منطوقا كصحيح محمد بن قيس وغيره ومفهوما ولو بقرينة غيره في المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم قد يستثنى من ذلك
اشتراط التسليم ببلد اخر وان كان فيه نفع للخبر لكن انه عن ابي ؟ في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمنا الارض قال
لا باس بهذا او اوضح منه خبر يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس و
اسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا باس الى غير ذلك من
النصوص ولذلك صرح به في عد وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل قال فيها سواء كان في حمله مؤنة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد
مع كون المصلحة للمقرض لخبر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد به في بعض فوائده ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما
ومثل الحلي في السرائر قلت يمكن ان يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة التي ان لم يسلم ظهورها في خصوص القرض فلا ريب في شمولها له فالتعارض بينهما وان كان
من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم في عد لو طالبه المقترض من غير شرط في
غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة القرض وفيه بعد ارادة الضرر من
عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض القبول انه مناف لعموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط
وانه كالوعد بناء على انه شرط في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة ايضا ومن هنا قال في التحرير ولو دفع في غيره كان له مع
الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيره لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم لو تراضيا جاز
ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه وستسمع في اشتراط الاجل بعضه ايضا وعلى كل حال فليس من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على
ما اقرضه او كفيلا او اشهادا ونحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فيبقى ما دل على الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في عد وجامع
انه لا ريب في جواز اشتراط ذلك على دين اخر محتجا عليه في الاخير بان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه
هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب هنا بالقبول وهو كل قرض جر نفعا
فهو حرام المنع عن كل نفع للمقرض كركوب دابة او عارية متاع او انتفاع برهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن بزيادة في نفس المال المقترض
ومن هنا استجود المنع في س ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع مثلا محاباة لوضوح جر النفع خلافا لهما فلم يفرقا بينه وبين المنع بثمن المثل وهو
كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون الاول وان اتفق احتياجه اليه كوضوح الفرق بين القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق
على القرض انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم انفا في قرض صاحب السلم
ولا على التحابي فيه فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر
او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في س المنع في الثاني مع فرض جر النفع له كما اذا كان الزمان زمان نهب او غرق ونحوه انه مثله غير قادح لا اقل
من الشك في اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه ان كانت الزيادة التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي والكبير
بدل الصغير كما صنعه النبي ص ملكها المقرض ملكا مستقرا بقبضه وان كان ذلك استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ففي كون
المجموع وفاء كالمحكي بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها

من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الآتية لتفاتنا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالا الا ان قد عرفت
ذلك بانه لم يقبضه على شيء لكن قال العلي الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منهما كما انه يشكل حمله
من المعاوضة عادة في الذمة بناء على عموم الربا فلا ريب في ان الاحوط المنع في الربوي بتعيين الوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقترض
في كرة بذلك مع كونها زيادة حكمية وبنحو الاردبيلي فيما حكي عنه لاصالة البراءة منه المقترض ولانه يندرج تحت مثل المال وان تضمن زيادة ولظهور النصوص
في كون ذلك وفاء وان كان هو احسن افراده وقد يناقش بانه لم يعلم من النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل
واضح على انه قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت وصفية فكيف يجامع الوجوب ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي
لا تخلو من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تتحقق في الزيادة الوصفية لكن الانصاف عدم خلو القبول بالوجوب في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع
عن الجنس من قوة نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في انه لك احسن انواع الوفاء اما العينية فالمتجه عدم وجوب قبولها والله اعلم **الثاني** ما يقع النظر فيه
ما يصح اقراضه وهو عند المص كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شأنه التقدير ولو لتوقف الضبط عليه ولا ريب في
طرده بمعنى صحة قرض ضبط الوصف والقدر بل لا خلاف فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا ينضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه اذ
يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع
المثل وغلوه كما انه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقا على القرض في صحته على وجه لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح
لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وادريس وغيرهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء
لا يقتضي الاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا اذ اقصاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما ببينة ونحوها وجب تاديتها
والا ارجع الى الصلح وكذا الكلام في القدر خصوصا مع ارادة المعتاد منه كما صرح به بعضهم ويقتضيه ظاهر الاطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة و
وخصوصا مع اعتبار ارادة ذلك حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة كالتبن والحطب ونحوهما لتوقف اثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور فهو كالسلم فيه ولذا
قال في التك الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد الى ان قال وح فلو اقرض المعدود غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف
فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وقال في كره تارة يجب في المال ان يكون معلوم
القدر ليتمكن من قضائه واخرى قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزا من طعام غير معلوم الكيل
ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز اقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره
بمكيال بعينه او صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ويرد عددا وان استقرض وزنا ردّ وزنا
وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وفي الاقراض وقال في الارشاد وكل منضبط بما يرفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمة
مثله والا القيمة وفي التسليم وفي تر انما يصح القرض مع الملك والجارة المالك وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا او وزنا او عدا
فيما شانه ذلك ويجوز اقراض الخبز وزنا وعددا الا ان يعلم التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما
لا ينضبط الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر
تلك الموجود في تر قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز اقراض ما لا ينضبط بالصفة والصحيح ان ذلك يجوز لانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان
كان لا ينضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا ينضبط بالصفة وقال شيخنا في مبسوطه يجوز استقراض الخبز
انشاء وزنا وان شاء عددا الا ان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء خالف الاجماع وظاهره خروج ذلك عما ذكره من الضابط كما ان ظ
تجويز قرض كل ما لا ينضبط الوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور ان كان مستنده اجماعا مؤيدا بالتعليل السابق
الذي مرجعه الى ان الشارع لم يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع والا كان محلا
للنظر والتامل سيما بعد ان كان القرض قسما من الضمانات وان توقف على التراضي وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته
وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى بل في الك نسبته الى اطلاق كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده ليصح حالة
العقد فان ذلك بمنزلة تقديرها بقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك
امرا آخر فالصحيح يجب على المقترض مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني والاول احوط
وربما كان به قائل اللهم الا ان يقال ان القرض وان كان له شبه في الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا وهو كما عرفت دفع الشيء بقصد ثبوت عوضه
في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبناء على ضمانه بالمثل مط حتى ان ما لا مثل له لا يصح قرضه وجب ضبط اوصاف المال المقرض حتى يكون الثابت في الذمة
عوضه ويتمكن المقترض من وفائه وبناء على ضمان القيمي منه بالقيمة مط او في خصوص ما لا ينضبط الوصف منه كالجواهر وجب ضبط اوصافه لمعرفة
القيمة الثابتة في الذمة عوضا عنه والله اعلم وكيف كان فيجوز اقتراض الذهب والفضة وغيرهما مما ينضبط الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة
والشعير ونحوهما مما ينضبط بالكيل نظرا الى المتعارفات كيلا ووزنا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الصنف
وكذا يجوز عددا عندنا نظرا الى المتعارف بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكي مضافا الى خبر الصباح بن سيابة قال قلت لابي
عبد الله ع ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسالك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين

والسبعين عددا فيه الصغير والكبير لا بأس وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي صغيرا او نأخذ صغيرا
ونعطي كبيرا قال لا بأس وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام لا بأس باستقراض الخبز بالجوزان الاولان صريحان في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في [illegible]
ثم السابقة على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما انه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر اما الاوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها وعلى كل
حال فما عن ابي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد وزنا لا عددا واحد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة الا اذا شرط المثل
في وجه وعلى كل حال فالكل مثلي وهو عند المص وجماعة ما تساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر
ويقوم مقامه في المنفعة وتتفاوت جهاته في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا يجوز تعريفه بالاختلاف بل النصوص والاجماع تقتضيه عليه وعلى انه يثبت
في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها تم هو كذلك مع وجوده ومع التعذر ينتقل الى القيمة باعتبار يوم القرض او التعذر او
المطالبة او الدفع اوجه اقواها الاخيران اللذان اختار ثانيهما في لف بعد ان حكى اولهما عن السرائر اذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء لا يوجب الانتقال
الى القيمة اذ لا منافاة بين ضمان المثل وثبت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة او الدفع كما ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال
الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ ويستصحب ضمان المثل الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذر الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لا يوجد الان فينتقل الى قيمته
يعلم قوة اول الاخيرين لكن قد يقال ان المطالبة لا تشخص القيمة في ذلك الوقت على كل حال بل ايضا ما وجب دفع القيمة وان اتفق كونها وقتها مقدارا [illegible]
ثم تغير الى زيادة او نقصان فالبدل عن المثل حينئذ لا يتشخص الا بالدفع اذ هو كالمعاملة عليه بها ومن هنا يمكن دعوى عدم وجوب قبولها مع عدم الطلب لان المضمون انما
هو المثل كما يومئ اليه ما تقدم في التلف فينتظر حتى يحصل ومنه ينقدح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة ايضا لانه غير الحق وظاهر وضعفه يوجب قوة
احتمال وجوب القبول مع الدفع لانقلاب الدين الى القيمة بالتعذر سيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة لكن قد يدعى ظهور كلمات الاصحاب في وجوب الدفع
مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وان دفع وهو لا يخلو من وجه بل قوة وان لم يكن ذلك محررا في كلامهم كما انه لم يحرروا فيه جواز قرض المثلي مشترطا عوض
القيمة كما سمعته عن الشافعي في الخبز وكذا قرض القيمي مشترطا مثله الصوري بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق وعلى العكس ولعل الاطلاق اذا دل القرض في
عموم المؤمنون عند شروطهم يقتضي جوازه ما لم يندرج تحت جر النفع كما اذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فما ليس كذلك بل كانت اجزاؤه مختلفة
في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا اذا كان مما يضبط بالوصف بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة وخصوص فعل النبي صلى الله عليه وآله بعدم القول بالفصل
والمشهور نقلا وتحصيلا انه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو اول اوقات ملك المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض لغلبة اتحادهما
بل الغالب في نوع القبول به او مقارنا له ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعا كما هو واضح والوجه في ثبوت القيمة ان القرض قسم من الضمانات وان توقف
على الاقباض ولا ريب في ان ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هناك وان كان يظهر من الشهيد في تر ان قبل المص هنا
الى ان الضمان بالمثل جار فيهما ايضا لكن هو وغيره صرح في باب الغصب بان ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعلهما لانها البدل عن العين عرفا في الغرامات
باعتبار عدم تساوي جزئيات العين المضمونة واختلاف صفاتها فالقيمة احق اعدل خصوصا في مثل الحيوان الذي لم يعرف الباطن منه ولا كثير من صفاته لكن
قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الذمة ايضا كالمثلي كان حسنا لانه اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي انه اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى
وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما وانه استقرض بكرا ورد بازلا ثانية واخرى استقرض بكرا فامر برد مثله وفي تس ولذلك نسبه المص الى
الميل اليه بل في الثاني انه لعله افتى به الا انه لا يعلم به قائل من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما ان في الاول وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه
التي لها دخل في القيمة ودفعه الغريم فعلى الثاني يجب القبول وعلى المشهور لا يجب فيما اذا تعذر استيفاء القيمي فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى
الاخر يوم دفع العوض وهو ظاهر الخلاف قلت ومنه يعلم موافقته للمص كما ان ظاهر كره ذلك ايضا وان كان لم يطلق كاطلاق المص فقال مال القرض ان كان مثليا
وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة
لان النبي استقرض بكرا الى آخر ما سمعت وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا استقرضه ضمنه بقيمته
كالاتلاف الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت [illegible] وهو احد قولي
الشافعية نعم قد يظهر من المص فيما يأتي عدم جواز قرض مثل ذلك وبه يحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد بان ما فرق فيه بانه ان كان المنساق في ضمان المثل
قصد المتعاقدين فيه انه ممنوع يمكن خروج ذلك عن النزاع اذ قد عرفت احتمال الجواز مع الشرط كاشتراط القيمة في المثل والبحث مع عدم قصد المتعاقدين
نحو كونه مضمونا ومن المعلوم ضمان القيمة في مثله شرعا في غير القرض من انواع الغرامات كما اعترف به الفاضل المزبور في الاتلاف ودعوى الاقربية
الى العين المضمونة بعد عدم معرفة كثير من الصفات ولذا اطلق عليه الفاضل المثل الصوري في حيز المنع وفرض وجود مثل له من كل وجه تتفاوت القيمة
به لا ينبغي على مثله الاحكام الشرعية مع انه قد يتوقف على تقدير وجوده بعدم وجوبه لان المعاوضة قد وقعت بالقيمة وليس هو مخاطبا برد العين حتى يجزي
الاقرب اليها كما في تلف المغصوب مع انك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان بالقيمة فيه والخبران الاولان مع انهما عاميان وواردان في الضمان الذي
لا يقول به الخصم ومعارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص القيمة وفيهما حكاية فعل لا عموم فيه يمكن التزام مثليته ما تضمناه واما الاخيران فيجري فيهما
اكثر ما سمعت وانه يمكن كون رد البازل بل والمثل منه لرضا المقرض به باعتبار زيادته خيرا كل ذلك لكن الانصاف عدم خلو القول من قوة باعتبار
معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف اطلاق القرض اليه ومعه ما يؤيده نصوص الخبز الذي يقوى كونه قيميا لانا
يحسب بقيمته في اتلافه بالاكل ونحوه فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان فيجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في لك وما عن المبسوط والخلاف

لا نص لنا ولا فتيا في اقراض الجواري ومقتضى الاصل الجواز لكن خلافا فاضرورة ارادة النص بالمخصوص بل ظاهره او صريحه الجواز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وصحيح السلف فيهما كالعبيد فيضمن ح بالمثل او القيمة على اختلاف القولين خلافا لبعض العامة فمنع من قرض الجواري التي يحل للمقترض وطؤها بعد الاطلاق مبهم على قرض العبيد والجواري التي لا يحل للمقترض وطؤها مستدلا لذلك بما هو اوضح من الدعوى فساد امكان دخل في ملك المقترض بالقبض بناء عليه ولم يمنع الانتفاع فيها بالوطي وغيره اما على القول بالتصرف فليس له الوطي كما في المسالك الا انه احتمل فيها ما في جوازه ايضا كالامة المشتراة بالمعاطاة وفيه انه يمنع فيها بناء على عدم الملك اذ لا مستند له الا الاباحة من المالك التي لا تجدي في جواز الوطي المتوقف على عقد والكشف به عن الملك لو قلنا به لا يؤثر في جواز الاقدام كالملك الضمني المقدر في نحو اعتق عبدك عني فهو ح لازم بما يرد على اعتبار التصرف في الملك كما ستعرفه فيجب قبولها لو ارجعها بعد الوطي اذا لم تتعيب او تحمل بناء على ضمان القيمي بالمثل ضرورة كون رد نفس العين وفاء عما في ذمته لانها احد افراد الكلي الذي فيها بل قد يقال بوجوب قبولها على القول بالضمان بالقيمة ايضا وضعفه بلا عن العين واذا امكنت بيد المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة او لان القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقرض فله الفسخ ح ورجوع كل من العوضين الى ملك صاحبه والدعوى ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين لو ردها الا انه احتمال محض او لغير ذلك مما ستعرفه وان كان لا يخ من اشكال والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللئالي ونحوها مما لا يضبطها الوصف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز لانه مبني على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المص بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيه او مط ينبغي الجواز ضرورة ظهوره في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره لكن قد يقال بصحة قرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى التصالح كما انه قد يقال بصحة قرض ما لا يصح السلم فيه لعزة وجوده وان ضبطه الوصف فيكلف بالمثل مع الوجوب عليه والا انتقل الى القيمة فتأمل جيدا والله اعلم بحقيقة احكامه

الثالث من الامور التي يقع فيها النظر احكامه وهي مسائل **الاولى** القرض اي المال المقترض يملك بالقبض عندنا كما في كره وبلا خلاف فيه بيننا كما في ر بل قيل ان جملة من العبارات تشعر بالاجماع عليه بل عن بعضهم دعواه صريحا عليه لا قبله بعقد القرض اجماعا بقسميه ولا بالتصرف بعده لاصالة عدم شرط اثره في حصول الملك بالعقد الذي لولا الاجماع السابق لامكن القول بحصوله به من دون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الادلة في اقتضائها التمليك ضرورة صدق عنوانها بها اللهم الا ان يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور الادلة في توقف مسماه على حصول القبض وعليه فالمتجه حصول الملك به من غير حاجة الى امر آخر من التصرف وغيره ودعوى انه هو الملك شرط لا انه شرط آخر بعد القبض يدفعهما معلومية عدمها عند الخصم مقتضاها جواز التصرف فيه من البيع ونحوه قبل القبض وهو معلوم العدم بل لا بد من القبض باذن المالك وجواز التصرف ح فعدم الباس بسائر انواع التصرفات التي من المعلوم توقفه على الملك كالوطي ونحوه اقوى شاهد على حصول الملك قبله كما اشار اليه المص بقوله ولانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به وادعى عليه ابن زهرة في الغنية حيث قال وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كما في الفاضل في كره حيث استدل عليه بانه قبض لا يجب فيه التعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف ولانه يحصل بالقبض في الهبة ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه الخ بل العلامة اليه يرجع ما في المتن وشرح غيرها من التعليل لنفي اشتراطه بالتصرف بانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به والا لزم كون الشيء الواحد سابقا وغير سابق كرجوع الوجه الاخير اليه وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لقبح التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وناقش فيه في ك بمنع تبعية التصرف للملك مطلقا لتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك واكتفينا بالاذن واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك بل نقل في ك ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك قطعا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكالمعاطاة وكأنه اخذ ذلك مما في ح في المقتبل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لانه ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر فيه ما منع التصرف بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف المضمون والاتلاف يحصل بازالة الملك او العين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال يدفعهما اولا ان التصرف وان كان كثير من افراده موقوفا على الملك الا انه في المقام كذب لعدم اذن من المالك غير الاذن الذي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد وهو هنا التمليك بعوض فالتصرفات مع فرض عدم حصول الملك لا اذن فيها ومن هنا قالوا ان المعاوضات على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل في العقد ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيد ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض ضرورة عدم الاذن فيه قبل العقد فاذا وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك فيقع التصرف في ملك على حسب ما يستفيد من العقد وثانيا ان جملة من التصرفات لا يجزي فيها الاذن المزبورة كالوطي المتوقف على الملك او العقد وكالبيع الذي لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او فضولا ومعلوم انتفاؤهما وثالثا انه من الواضح الفرق بين القرض والاباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة اذ هو عقد قد قصد منه التمليك بالعوض خلافها ومنه على القابض لو بالتلف لساوى مخالفتها ولو كان القرض راجعا اليها لم يكن لعقده ثمرة اصلا على انه كيف يمكن رجوعه اليها ولم يكن من قصد احد المتعاقدين بل مقصودهما ما خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة وايضا مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف بعينه تعلق الى الضمان ان كان التلف لملك المبيح واما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه الى ارادة اثبات عوضه في الذمة ثم التصرف فيه فمع فرض وقوع ذلك منه كان

نسخة

في اثبات عوض في ذمته موجبا فايدة متكون ملكا له قبل الانتقال الى المشتري مثلا بان تقابل بها كان المتقدم الثاني كافيا لكن ذلك كله موقوف على دليل صحة
هذا القسم من الاباحة المخصوصة بجهة الالتزام نحو معاوضة البيع بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع وليس فضلا عن رجوع القرض اليها بل قد يدعى تعبدا الدليل صحة
البيع من دون ملك في نحو ذلك بل بما ادعى نحوه في امثاله على ما هو محرر في محله وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية العقد فيه شاهدة على حصول
الملك بالقبض لا انها مبنية على هذه الخرافات واوضح من ذلك فساد دعوى حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض ضرورة توقف صحتها على ما يدل
على اشتراط تاثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتاخرة من الاسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها الى توقف
تاثير السبب مقتضاه على حصولها فمنه يحصل الاثر من حين وقوع السبب هذا معنى الكشف فالمؤثر للملك حينئذ غيره كما صرح به في كره في المقام فانه بعيد ان حكى القول
بالملك بالتصرف مصرحا بانه على معنى انا التصرف تبين ثبوت الملك قال وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله وان كان قد يدفع
بصدق حصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه اذ الفرض انه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ظهور النصوص المتضمنة لكون الزكوة على المقترض في
المختار خصوصا صحيح زرارة منها قلت لابي جعفر رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او المقترض قال بل زكوته ان كانت موضوعة عنده حولا
على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوته قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده
كانت الزكوة عليه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه
لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا بل هو دال على المطلوب من وجوه
والموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك على التصرف لا الضمان وفيه بحث وبعد التسليم فيما تقدم كفاية عن الغرض بل ثاني الشهيدين ان
قال بعد ذلك ان العمل على المشهور محصلا بعد عدم معروفية الخلاف فيه بيننا وان نسبه التنقيح الى المبسوط والخلاف الا انه لم نحققه بل في نسبته المشهور لـ
الشيخ بل المحكي عنه في مسئلة ارتجاع المقرض العين ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنه كالهبة يجوز فسخه وستعرف تحقيق الحال في ذلك وخصوصا
بعد اجمال المراد من التصرف اذ من المحتمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يعود النزاع لفظيا كما في الرياض فان القبض نوع منه والتصرف
الناقل للملك لزوما او المتلف للعين وهو الذي استظهره في كره بل في المسالك انه الظاهر من كلماتهم وفيما لنا قل عن الملك جوازا وجهان لكن يشكل حينئذ
الوالد الذي استقرضه ولده بناء على الكشف بالتصرف ضرورة اقتضائه حينئذ فساد التصرف بالانعتاق فلا يكون التصرف كاشفا لبطلانه فيلزم حينئذ من وجوده
عدمه فلا بد او التصرف المتوقف على الملك كالبيع والهبة ونحوهما لا الرهن ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستعارة للرهن بخلافه البيع مثلا
على انه لم يقم دليل على شيء منها ولا على ما عن بعضهم من ان الضابط فيه ما ينقطع به رجوع الواهب او البايع عند افلاس المشتري واما ثمرة الخلاف فقد قيل انها
تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه وفيه ما ستعرفه من امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض ولزومه فعلى القول بانه يملك بالقبض يمكن القول
بالرجوع في العين لجواز العقد فهو كالهبة نعم تظهر في النماء اذا حصل الملك بنفس التصرف وكان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف من حين القبض
فلا وكذا النفقة ونحوها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلومية فساد الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاعه اي المال المقترض
بعد القبض وان قلنا يملك به قيل والقائل الشيخ نعم ولو كره المقترض لانه لا يزيد على الهبة وللاجماع على كونه من العقود الجائزة الذي من المعلوم كون المراد بجوازه
فسخها ورجوع ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل والقيمة انما وجبت بدلا عن العين لتعذرها وجعا عن المقترض ولانه اذا استحق المطالبة بالمثل والقيمة
فبالعين بطريق اولى وقيل لا وهو الاشبه والاشهر الى المشهور بل لعله اجماع بين المتاخرين لان فائدة الملك التسلط على المملوك فالاصل فيه عدم خروجه
عنه الا برضاه كما ان استصحاب ملك المقترض للعين والمقرض للمثل او القيمة قاض بذلك ايضا وخروج الهبة بالدليل لا يقتضي به هنا خصوصا بعد الفرق بينهما
بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين واحتمال تنزيل ذلك على ما اذا لم
يفسخ فيرجع النزاع الى جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض كما ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة ومخالفته لظاهر كلماتهم وصريح البعض محل النظر بامكان
كون الرجوع بالعين نفسه فسخا وان لم يصرح به بلفظه فظهر ان مراد المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال وانه ليس له فسخ القاضي بذلك ومنه
يعلم كون المراد بالجواز الذي ادعى الاجماع عليه ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض عرفا غالبا ومن هنا قال مالك انه
لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين او مضي مدة يمكن فيها ذلك فذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور بقصد الرد عليه ضرورة انه وان كان
مبنى القرض ذلك الا انه ليس على وجه يلتزم به شرعا والعوض قد ثبت في الذمة حالا فله المطالبة في المجلس وغيره كما ان للمقترض دفع ذلك متى شاء فالمراد حينئذ
من الجواز ذلك المعنى لا المعنى الموجب لرد العين لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت بل مقتضى الفسخ وان حصل التصرف المغير للعين الموجب نقصها بالعد
الدليل على لزوم ذلك على تقدير جوازه فيرد العين جابرا لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادتهم ما ذكرناه من الجواز ولعله اليه يرجع ما في الك وان لم ينقح
كما ذكرنا قال ما حاصله ان الاصل والاستصحاب يدل على المشهور ولا معارض لهما الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى المدعى
اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل
اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه فلا اتفاق على جوازه
بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالح على ثبوت الجواز لها بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما في الذمة حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا من الوجه والا كان ما
ذكرناه اولى من كون الحكم في وجوب المثل او القيمة ذلك لا يقتضي بجواز الرجوع بالعين بعد ان ثبت ملك المقرض للعين وثبت في ذمته المثل او القيمة

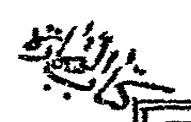
وهو واضح كوضوح منع الاولوية المزبورة فظهر ح انه لا منافي من المشهور وتم بهذا القول بوجوب قبول المقرض العين لو دفعها المقترض في المثلي اذا اقرضه كذلك نعم يعتبر
سواء نقص السعر او لا نعم يمكن كونها اصل القرض لما لحظ ان المال في ذمته والعين اولى من غيرها وكذا القيمي بناء على ضمانه بالمثل اذ هو كالمثلي في الحكم اما على القول بالقيمة
فالمتجه عدم وجوب القبول لانها غير الحق الثابت في الذمة فلا يجب قبوله والبدل بل الواجب دفع العين فاذا انتقل الى القيمة اذ قد عرفت ان الثابت ابتداء القيمة
بالعقد والقبض لكن احتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول بل جزم به لانه اصح ونقل فيه الشيخ الاجماع بدعوى كون مبنى القرض المشروع للارفاق
على ذلك ولاولوية العين من القيمة والمثل اللذين كان المقصود منهما الدفع بدل العين لتعذرها وجها من يد المقترض ولان ثبوت القيمة في القيمي لتعذر
مثله فمع فرض رد العين يقتضيها يتعين القبول الا ان الجميع كما ترى واضعف منه ما احتمله في الدروس من وجوب القبول في المثلي والقيمي ان ساوت القيمة او زادت
وقت الرد وان نقصت فلا لعدم الدليل لو سوى اعتبار الاجماع لتاسيس حكم شرعي منا لما عرفت انه قد يتوقف فيما ذكر فيها ايضا من انه لو ظهر في العين المقترضة
عيب فله رد ها وله الارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب عليه اعلام المقرض الجاهل بالعيب عند نظر من اختلاف الاغراض وحسم
مادة النزاع ومن قضية الاصل نعم لو احتمله لتلف العين لعدم المقترض بعيبه لتعينه ولو بخير حصول عيبه لم يمنع من الرد الا انه يرضى به المقرض مجانا او بالارش
فانه وان كان جيدا الا ان الحكم الاول لو اعتبر على ما يدل عليه انه لا ان يراد به بناء المعاوضة على اصل الصحة فالحق هنا كالحق في الرد بالعيب في البيع
ولا يزيد عليه هنا الرد بالارش في التصوير والامر سهل والله اعلم **المسألة الثانية** لو شرط التأجيل للقرض في عقد القرض لم يلزم على المشهور بين
الاصحاب شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه قبل الكاشاني نعم احتمله في المسالك بناء على ما ذكره سابقا من لزوم هذا العقد وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل
عدم وجوب رد العين اذا اراده المقرض وشمله قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم المؤمنون عند شروطهم وغيره مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم ودعوى ان هذا العقد
ليس على حد الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشروط ولا على حد اللازم ليلحقه حكمها بل وسط ان المتجه بعد التسليم الرجوع الى عموم الادلة الدالة على الالتزام با
لشرط والوفاء بالعقد وبذلك اعترض جماعة من متأخري المتأخرين الذين لا يبالون بما في الاصحاب فضلا عن شهرتهم حتى جزموا باللزوم وشددوا النكير على
دعوى كونه من العقود الجائزة وقد عرفت البحث في ذلك سابقا ولزم ادعهم من يجوز عدم الالتزام بما يقع من القرض من التأجيل في مقابلة المحكي عن مالك
وجواز بهذا المعنى مما لا يكاد ينكره احد من الشيعة والنصوص الخاصة الدالة عليه ضرورة ظهورها في رجحان التأخير والامهال والانظار والترغيب في
ذلك على وجه صريح او ظاهر في الندب خصوصا مثل قوله من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان
رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقوله من اقرض مؤمنا قرضا حسنا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في
صلاة من الملائكة حتى يؤديه وغيرهما مما هو كالصريح في جواز الرجوع حيث شاء وانه محسن لا سبيل عليه وح فمقتضى اطلاق هذه الادلة رجحان
المسامحة مع اشتراط الاجل الذي هو في الحقيقة كالتصريح بالوعد عليه لغرض المعارف منه الكن ندب اليه وحث عليه بل قيل انه اذا لم يجب الوفاء بالاجل
المرغب به بغير العقد مع ان الا من لزوم الوفاء بعدم الوجوب اذا كان مدلولا عليه بالشرط اولى على ان التعارض بين ما دل على لزوم الشرط
وبين ما دل على استحباب القرض وانه لكل منهما الرجوع متى شاء وان لم يكن بمعنى فسخ ملك العين المقترضة من وجه ولا ريب في ان الترجيح للثاني ولو للشهرة
العظيمة بل الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمناقشة بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو اجراء الصيغة وان كان الوجه تعلقه
بالمعنى بحيث لعلم بسببه فيه حاصل الادلة الى استحباب الاقدام على القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده وانه والا لكانت الاجارة فقد
نظائر في الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضى اسبابها كالبيوع ونحوها وككثير من العبادات المستحبة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة
استحباب الشيء ابتداء غير وجوب اسبابه فما استحباب الاقراض الا بايجاد وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده يدفعها ظهور النصوص التي
منها ما ذكرناه في استحباب استدامته وعدم الزام المقترض الوفاء متى شاء كما لا يخفى على من تأملها ادنى تأمل نعم لو ادعى تقييدها بما اذا لم يشترط الاجل كان
الجواب عنه ما عرفت من انه ليس باولى من تقييد ادلة الشرط بها اذ لم يكن مقتضيا للتأخير العرضي بل هو اولى من وجوه بل مقتضاه عدم لزوم هذا الشرط
ولو كان في عقد لازم غير العقد الا انه يشهد الاصحاب فيه على اللزوم مرجح ادلة الشرط عليه خصوصا بعد معرفتهم عدم الخلاف فيه ولو شرط تأجيله
في عقد لازم قال الفاضل لزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف يعكس ومن العجيب ذلك اشكالا لا انه ان اريد بلزومه
توقف العقد المشروط عليه ممنوع لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يقتضيه ايضا كما هو ظاهر اذ معقود المشروط فيه شرط لا يقتضي لزومها
بل فائدتها التسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط بمعنى بحيث انه لا سبيل الى الاخلال كما يطرد الا ان يفرق
بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم بهذا وفيه ان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما يجب الوفاء بالعقد اللازم
لانه من جملة مقتضياته والتسلط من يتعلق به غرضه على الفسخ بدونه لا ينافيه هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لازما من طرف
المشروط له عليه وجائزا من طرف من يتعلق به غرضه بكون العقد لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح مستقيم كان ان ماذكره من ان الاجل
من الشرط الواقع لا بأس به ايضا فان اشتراطه يجعل الحال من قبيل العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بعد الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب
التأجيل للحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل الخارجي بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع فانه في ذلك يصير حقا له كاستحقاق
العوض كما في ذلك مضافا الى ما سمعته من النصوص بالخصوص في تأجيل الحال والى ما عرفته سابقا في بحث الشروط وكيف كان فقد بان لك انه لا محيص
عما عليه الاصحاب من عدم اللزوم في الشرط في عقد القرض وان قلنا بكونه من العقود اللازمة كما عرفت ولا يعارض الاخير قوله
تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه بعد ظهوره في ان القرض المشروط فيه الاجل وانه يجب الوفاء به اذا كان بعقد القرض بل ظاهره عدم ارادة

بيان ذلك كامر واتبع ولا المروي عن ثعلبة الاجمال عن اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند فلك الاجل كان له من الزيادة في كل يوم من تأخر عن ذلك الاجل
مثل وصدقه دينار كل يوم ونحوه المروي اذ اقتضاهما الدلالة على جواز التأجيل ولا كلام وتم فيها انما هو جواز تأخير الدفع الى الاجل ووجوب تبعه وهو غير لزوم
الاجل مع عبارة عن وجوب التأخير اليه وانما الكلام فيه مضافا الى قصور الخبرين ولا جابر بل فيه وعرفت تحقق الوهن لذلك الاجل المطرح مضمر الحسين بن سعيد عن
رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض احل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات
فقد حل مال القارض بناء على اشعاره بلزوم التأجيل في القرض كالدين من حيث التقرير والتفهيم والبر هو كالخبرين السابقين خصوصا بعد لفظ حل فيه
الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض ثم قد يقال ان سؤاله لم يكن عن لزوم الاجل في عقد القرض بل انما
هو عن الحلول بالموت وعدمه فالجواب على طبق سؤاله فيمكن ان يريد من القرض الدين او القرض المشترط اجله بعقد لازم او غير ذلك فلا يكون منافيا للمطلوب
الذي هو عدم لزوم شرط الاجل في عقد القرض وكذا لو اجل بعد العقد او اجل غيره من الدين الحال بان يقول مثلا اجلتك الى شهر لم يتأجل الاصل عندنا
بل هو اولى في عدم اللزوم من الاجل في عقد القرض ولكن يستحب الوفاء به لانه وعد وكيف كان فقد بان لك انه لا دليل معتد به على اللزوم بل ليس فيه الا اشعار
رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وهي مع ان تضمن مهجورة يحتمل اطلاقها الاستحباب خصوصا بعد ما عرفت من ضعف اشعارها من الوجه الذي ذكرناه وعلى
كل حال فلا فرق عندنا في عدم لزوم تأجيل الحال بالتأجيل المزبور بين ان يكون مهرا او ثمن مبيع او غير ذلك لاشتراك الجميع في اصالة عدم اللزوم وغيرها مما تقدم
على ذلك خلافا لبعض العامة فيحكم بلزومه في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلفات واخر فيلزم في الجميع وهما معا كما ترى
ضرورة ان المراد من قوله المؤمنون عند شروطهم ونحوه العقود المشتملة على الشرائط لا الشرائط وان لم تكن في العقود التي يمكن منع شمولها شروطا كما هو واضح
وكذا لو اخر اي الدين الحال بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا الاجل بل هو الربا المحرم بلا خلاف ولا اشكال نعم قد يحتال لذلك بجعل الزيادة في ثمن مبيع
مثلا او ان لم يساوه قد اشترط في عقده تأجيل الحال خاصة او هو مع ثمن المبيع كما نطقت به النصوص فهو موثق ابن عمار قلت للرضا الرجل يكون له المال
قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عنها
فقال له مثل ذلك وفي موثقه الاخر قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة
الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا بأس وفي خبر عبد الملك بن عتبة سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك
فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان
اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالاصل وان كان حيلة وقد رأينا لكن نعم الفرار من الباطل الى الحق ويمكن
بنقل الى غير ذلك من الحيل الشرعية المنطبقة على اصول المذهب وقواعده ولا ينافي ذلك خبر الشيباني قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الرجل يبيع المبيع والبايع يعلم
انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم سيرجع فيه ويشتري منه فقال يا يونس ان رسول الله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور
واورثهم الذل قال فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره منه ردّه
عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه فلا تقربنه بعد قصوره عن المقاومة من وجوه خصوصا بعد قوة احتمال ارادة حال عدم قصد البيع منه وانما
لم يجعله كما حال التقية المحكي عن العامة من تشديد المنع فيه في هذه الصورة وربما حمل على الكراهة او غير ذلك وعلى كل حال فقد ظهر من هذا كله ان
تأجيل بزيادة ممنوع وجعل شرعية غير جائز نعم يصح تعجيل لو كان مؤجلا باسقاط بعضه مع التراضي بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم في بحث الصلح النقل
للنصوص المستفيضة بل بما استظهر منها الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة الى الابراء او الصلح ففي مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يكون له
على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وصحيح ابن ابي عمير عن ابي
ابيه انه سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في
ما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن السؤال الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى لكن قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او على ارادة
بيان اصل الصحة وان كان عند الوقوع لابد من صيغة اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان
بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط او العفو وان كان الاقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح وكيف كان فيدل على المطلوب مضافا الى النصوص
السابقة خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها ثمنها فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب
الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا بأس الذي هو كالصحيح الصريح بناء على انه قد باعهم مؤجلا وان كان لا مانع ايضا
من تنزيله على حال الصلح معهم باسقاط البعض اذ هو صلح الحطيطة الذي يقوم مقام الابراء ولا بأس به وان قلنا بعموم المعاوضة ومن هنا اطلق الاصحاب
جوازه بتعجيل البعض باسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضا لان الوضع مقابلة
الاجل بل يمكن خروجه به عن التجانس وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر والاولى الاستثناء للنص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اومأ الى
احتمال الربا فيه سوى الفاضل في غنية وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين باخرى في الربويات
ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين عليه بثمن قال المحدثات فسد كما لو صالح في الف بخمسمائة حال ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل فهو ابراء على اشكال
ويلزم التأجيل ومنوى الشهيد في تحقيقه ثم قال ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح

في الاجال

هنا

هنا البيع ما لو ثمنه له ولان الربا يختص بالبيع او لان التفسير في مقابلة الحلول فلو ظهر استحقاقه للعوض او تعيبه فرده فالاقوى بيان ان الاجل بحاله وقال ابن
الجنيد يسقط قلت لقوتها الاول اذ الثاني منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد سلف ذلك ممن يقول بعمومه واما الثالث ففيه اولا انه يكون في سقوط
الربا وثانيا قد عرفت ان الاقوى الصحة في المال الذي اجله قلت ان يصالح عن الزائد الحال بالناقص كان لقيامه مقام الابراء بخلاف البيع فانه لا يقوم مقاما
قال في الروضة ولو صالح من غير الربوي ببعضه صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه روعي احكام الربا لانها ماضية في المعاوضات على الاقوى لا ان نقول الصلح
هنا البيع ما دمنه بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان التبرع قال الكركي ما للتاجر اذا اشترط وابتعه بنقيضه ونحو ذلك عن العلامة وينبغي ان يكون صورته
صالحه على البعض بجنسه الى فلو قال بهذه الخمسة التي ظهر بها انما وضعه والاقوى جوازه لبعض لا شرط كما في القواعد قلت قد يشكل الاخير بانه لو صح لصح
في المبيعين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم جوازه لكونه معاوضة نعم اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير بعيد كما سمعت
ولو صالح عن المال بخمسة اشهر مؤجلة فهو الذي يراد ان الوجه الجواز ولعله لانه كالعكس لكن فيه انه يمكن الفرق بينهما فتأمل وباقي في الصلح تمام الكلام انتهى هذا
وقد كان انه كما يصير الى الاجل في اسقاط البعض بعد تعجيله يتعجل بالاسقاط لان الاجل ايضا حق لهما المتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل قد لا يريده صاحب الحق
لحصول ضرر الخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر الاطلاق فهم
ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون
هذا منه ويحتمل توقفه على توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا الا ان الايفاء المال الذي
يتعلق الحق بل شرعا وفيه انه يشكل بانه في اسقاط الاجل نعم يسقط بمجرد قبض المال من المستحق وحينئذ فالمتجه اسقاط بعض الحق اذا وقع بعنوان المصالحة
عن الجميع ضرورة كونه حينئذ من مصاديق الصلح لكن بانه يندرج في اشكال الربا اذ هو كالصلح عن الزائد بالاقل المعين وقد عرفت قوة احتمال المعاوضة فيه
خلافا للذي تقدم في الحصر بالاقل غير المعين الذي لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يقال بجميع ذلك في المقام من جهة اطلاق النصوص ومنه يظهر الرشد
ما سمعته من بعض ان الاحتياط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم لزوم الاجل المشترط في عقد القرض وقد ظهر لك
الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تأجيل القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما لكن قد سمعت فيما تقدم ان الشهيد قد صرح باللزوم
بالنسبة الى المكان خلافا للفاضل فجعله دائرا مدار المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه هناك للنصوص التي يرجع لا لتنبيها على ذلك اما الشرط الذي
لا يقتضي تأجيل القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما يدل على وجوب الوفاء بالعقود اللازمة التي لا ريب في ان
عقد القرض منها بعد ما عرفت من انه ليس لاحدهما فسخه بمجرد التشهي نعم لا يكهما فالاصل لزوم الشرائط فيه ولعل منه شرطية الصحاح بدل المكسرة
عند من جوزه بل لعل لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تأخير قرض لاخر وان كان لم يفرق في ذلك بينه وبين اصل القرض المشترط في عقده في عدم
لزوم الجميع الا انك قد عرفت ان الاصل يقتضي اللزوم خرج عنه وخصوص الثاني لما عرفته من الدليل فيبقى غيره على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد
القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كل اذ ليس ذلك فسخا لعقد القرض الذي يجب الوفاء به وبما تضمنه من الشرائط التي لا تقتضي
وجوب ابقائه بل هو مطالبة بالمثل او بالقيمة الذي وجبا بعقد القرض فالاستشكال في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بانه من العقود الجائزة
بالمعنى المزبور واضح الفساد ودعوى ان المثمر في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد لا هو بالمعنى المزبور هنا في جامع صد وههنا فائدة وهي ان
الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الاحسان الثاني ما يكون لغوا او وصا
وهو الزيادة للمقترض من غير ان يكون للمقرض زيادة الثالث ما يكون مؤكدا كاشتراط رهن به وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة للمقرض
لكن في غير مال القرض وفي صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون وعدا محضا كما لو اقرضه وشرط له ان يقرضه شيئا اخر اذا عرفت هذا فلا بد
فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم بطلانه مال القرض في ملك المقرض وفي الثاني ان كان الشرط لغوا فلا بحث وان كان عملا في
فسادا ما وفي به كان حسنا والا لم يأثم ووجهه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض وشرط في ذلك الاحسان احسانا اخر لنفسه فقط فلا يجب عليه لانتفاء المقابلة
المقتضية للوجوب وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقرض لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشترط وقد رضي المقترض على ذلك فيجب
الوفاء فان لم يفعل اثم وان لم يكن له اجباره قطعا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فان لم يفسخ جاز الاخر بتوقف وجوب الدفع على
المطالبة بالقرض لم يجب بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء وجهان وفي الاول قوة وهو كما ترى لا يرجع الى ضابطة بل هو عند التأمل مخالف
للضوابط الشرعية التي قد عرفت اقتضاءها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما يقتضي تأجيل القرض بما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء
من المقترض الا في اشتراط المكان للنصوص السابقة فيه من غير فرق بين ما يرجع الى القرض من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها وما لا يرجع
اليه من الامور الملتزمة فصحيح بل لعل ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة من ترتب ثمرة الشرط فان قلت تسلط
من له الشرط على فسخ العقد بنفسه فيرجع المال الذي ملكه الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض بعوض المال في كل وقت حتى يقال انه كان حاصلا بدون الشرط
ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرسالة من ان اشتراط الاجل في عقد القرض لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ العقد نفسه بحيث يرجع
عين المال الى مالكه وهو غير مطالبة المقرض بالقيمة او المثل فتأمل جيدا فان المسألة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط نشأ من تخيل كون
القرض من العقود الجائزة باعتبار ان المقرض له المطالبة متى شاء والمقترض له الوفاء كذلك وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل منهما
على فسخ اصل العقد فلا يلزم الشرط فيه وهذا كله وهم في وهم بل قد يومي ما دل على بطلان ما يجر نفعا من الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرائط



فيه الا ان كان الشرط فيه هذا الاجل الموجب له فلا يتحقق به الربا المحرم فتأمل كما ان ذكر المصنف كثيرا من الشرائط التي لا يجوز بها القرض ظاهر في اللزوم لان المراد
منها عدم البطلان وان كان لا يلزم المشروط عليه اذ من المعلوم كل شيء بحسبه لانه ضمن الشرط اللزوم بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل الذي قلنا بعدم لزومه
اذا كان المقترض قد علق رضاه على تخيل لزوم الاجل ولو جهلا منه ضرورة كونه حينئذ كالشرائط الفاسدة التي يبطل العقد معها باعتبار تعلق الرضا عليها في قول
والله اعلم **المسألة الثالثة** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة لم يجب على المديون البنية على ان يؤدي قضاءه اجماعا محكيا ان لم يكن
محصلا للاصل والنص من صحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه
بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء والنصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق الشاملة للغائب وغيره ولحالتي الابتداء والاثناء
بل قد يتم الوجوب بالمرسل في الخبر عن نية القضاء قال فيه من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء فان قصرت نيته
عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الآخر احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه فان حبسه للرجل اذا كان ناويا قضاءها
لا ينقص من اجره عدم النية بل قد يقال بناء على اشعاره ببعض المنافي او بعدم صحته بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم نقل بوجوب العزم بدلا عن التعجيل في
الواجب الموسع لانه من احكام الايمان بمعنى توطين النفس على التعبد من عزائمه على امتثال اوامر الشرع ونواهيه والا كان ذلك كافيا في الوجوب هنا ثم قد
يستفاد من نصوص السرقة ان عدم نية القضاء حال القرض مضر في صحته فيحرم على المقترض التصرف بالمال خصوصا خبر ابن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام
ايما رجل اتى رجلا واستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي لكن لم اجده محررا في كلامهم بل ربما كان فيه ما ينافيه لعدم ذكرهم له في
الشرائط وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير ذلك وعليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض اما الابتياع مع عدم نية الوفاء فلا
يفسد البيع وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره انه يجب ايضا ان يعزل ذلك عند وفاته بل قد تشعر عبارة المسالك بعدم الخلاف فيه كما اعترف به في ذلك فقال اما
العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من كونه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص ثم
تحصيل الاجماع عليه وفيها مع ما في ظاهرهم من ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي وجهه ظ فانه ابعد من نص عليه الوصية وانما التعليل في اداء قلنا
وربما يشعر به خبر هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء
ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل
مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره في الذمة صح فيه اقتضاء الوصية
به بل وجعله كسبيل المال العزل وكذا اخبار الاجراء المرويان في الغنية والمهذب لكن ومع ذلك كله في الرياض بعد ان حكى عن الكل وحكى مع ما سمعت قال وهو كما ترى مع ان في تردده اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول احوط واولى واحوط منه العزل محط فقد حكى ذلك
قولا ولكنه لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال فيه اولا ان الموجود في ترتيبه هكذا
بين المسلمين في عدم العزل قبل الوفاة التي يظهر من نهاية الشيخ فانه بعد ان حكى عن الشيخ فيها من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه
معها وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ما له عن ملكه قال هذا غير واجب اعني عزل المال بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا ومن هنا نزل في اكثر
ما في النهاية على حال الوفاة وثانيا ان الحكي في ذلك للقول بالعزل مع اليأس لا مط وثالثا انك قد عرفت الدليل على الثاني في تخصيص كونه مالا للديون
ومفتاح عدم الضمان لو تلف بغير تفريط اللهم الا ان يدعى انه وان انعزل بالعزل الا انه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك لكنه كما ترى يحتاج
الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو في حال الوفاة والله اعلم وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره انه
يجب على المديون ان يوصي به ليوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن الصيمري نفي الخلاف فيه بل في النهاية اوصى به الى من يثق به بل في غير الخبر
الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لكن قد يتأيد الوصية بالاشهاد والنصوص التي قد سمعت بعضها
وتسمع الآخر قد تضمنت الاول اللهم الا ان يحمل على المثال اذ الظاهر انه بعد العزل يصير كما في الامانات فالواجب اظهارها بحيث لا يخشى عليها التلف ولو
بدعوى الورثة الملكية تمسكا بظاهر يد الميت خصوصا في مثل القرض الذي لم يعلم غير الموصي بحال الرفع نزلت الوصية وربما ذهب المال بل في جملة من الاخبار الآتية
التي في باب الوصية وجوب الوصية بالرد وما عليه وكيف كان فلو لم يعرفه اي الوارث اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول الشيخ في النهاية
ومن تبعه قال فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه فان حضرته الوفاة
اوصى به الى من يثق به فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس عليه شيء وهو
صريح في كون الصدقة بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب ووجه الصدقة واضح لكونه مالا يجهل المالك وحكمه ذلك
نصا وفتوى واحتمال تعين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه مع انه لا يجري بالنسبة الى بعض الورثة ويمكن فرضه فيمن علم ان له وارثا الا انه لم يعرف
ان الشرط في كونه للامام العلم بعدم الوارث غيره لا عدم العلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في تردد الحر من وجب عليه دين وغاب صاحبه غيبة لم يقدر
عليه معها وجب عليه ان ينوي على حسب ما قدمنا فان حضرته الوفاة سلمه الى من يثق بديانته وجعله وصيته في تسليمه الى صاحبه فان مات من له الدين
سلمه الى ورثته فان لم يعلم وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم فان قطع ان لا وارث له كان للامام المسلمين وقد روي انه اذا لم يظفر له بوارث
تصدق به عنه وليس عليه شيء اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته من طريق الخبر ايرادا لا اعتقادا لان الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع
بها ولا اجماع بل الاجماع والاصول مقررة لمذهبنا تشهد بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له اذ فيه ان الشيخ لا يمكن انتقاله الى الامام الا بعد العلم

لعدم

صلح الوارث له واما الامر بالصدقة مع الجهل لانه من مجهول المالك الذي من المعلوم حكمه ذلك مضافا الى ما ارسله من الخبر وان كنا لم نجده في خصوص المقام نعم
في الفقيه بعد ذلك ذكر في صحيح معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا
ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه قال وقد تقدم في هذا الخبر انه ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به
وليس فيه العلم بموت ذي الحق وليس فيه اشتراط عدم الوارث ولا دلالة عليه اذ يمكن اشتراط التصدق بذلك والامر بابقائه حتى يعلم موته ولو بمضي مدة لا
يبقى فيها مثله ثم يسلم الى الوارث بعد ذلك واما خبر هشام بن سالم سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في
رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث فقال له ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه
المسألة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها
والا فهي كسبيل مالك وخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها
ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج فلم يبلغ اتلفهما
فصريح بالموت وفي ثانيهما الدين مع اشتمال الاول على العمل بها والتصدق قليلا قليلا ولم نجد من افتى بهما على كل حال فالمتجه بحسب الضوابط انه اذا لم يعلم
موته وجب الابقاء الى المدة التي لا يعيش فيها مثله فيسلم الى الوارث ان علم ومع اليأس تصدق ولو علم موته وجهل وارثه ويمكن جواز الابقاء
لخبر هشام بن سالم المروي في الفقيه سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا
ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع بها فقال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو
كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته وغير ذلك وخصوص هذا القسم من مجهول المالك باعتبار عدم الجهل به من كل وجه لكون الفرض ان صاحب
الدين معروف وان كان قد مات او بقي لا يجوز ذلك في جميع افراد المجهول واما التسليم الى الحاكم فلا ينبغي التأمل في جوازه بعد اليأس واما وجوبه فمحل
منع للاصل وغيره من النصوص هذا ولكن الذي يظهر من بعض الاصحاب انه يكفي في التصدق به اليأس من صاحب الدين وهو مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث
وان كان لا يسلم اليه الا بعد معرفة موته مالكه لا يخلو من بحث لاصالة البقاء اللهم الا ان يقال ان بقاءه مع اليأس من رجوعه عن مجهول الحال هو كمجهول المالك
المايوس من معرفته لاشتراكهما معا في عدم التمكن من الوصول الى المالك والصدقة مع الضمان احسان محض بل فيها اخراج المال عن التعطيل بل ربما كان
المديون محتاجا الى فراغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة ولعل الاولى من ذلك تسليمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بل الاولى مراعاة ذلك في تشخيصه من الذمة
وقد ظهر بذلك كله الخلل في جملة من عبارات الاصحاب في النقل وغيره ففي النافع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند
وفاته موصيا به ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدق به عنه وفي المعتبر وتجب نية القضاء وعزله عند وفاته والايصاء به ولو كان
صاحبه غائبا ولو يئس منه تصدق به عنه وفي الرياض نسبة هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية وفي عدد ولو غاب
المدين وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى ذكر او وارثه ولو جهل اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق
به عنه وفي التذكرة ولو غاب المدين وجبت نية القضاء والعزل عند امارة الموت واطلق الشيخ وجوب العزل وابن ادريس عدم وجوبه والاشهاد ولو
يئس منه تصدق به عنه وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام والحكم الثاني لا شك فيه اما الاول فالحق جوازه
لكن حيث لا يتعين عليه فانه لا التصدق مع الضمان لغيره والحسن كلما تم الذي يعرف ما فيها من التأمل فيما ذكرنا واحسنها ما في التنقيح فانه بعد ان حكى عن
ابن ادريس للامام قال وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى يظهر خبره او خبر وارثه واما النصوص
فقد عرفت تشويشها خصوصا من خبر هشام بن سالم منها واجودها صحيح معاوية الذي امر فيه بالطلب بعد طلب السائل التصدق قطرا الطلب فيه
حينئذ مالا حقيقة لحال **المسألة الرابعة** الاصل في الدين ان لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه وقبض من يقوم مقامه شرعا لعدم
تشخصه في المديون او من يقوم مقامه الا باعتبار كونه عن الدين في الدفع فلا يجري في الدفع المطلق فضلا عن المشتبه بغير الدين بل قد يتوقف
ما عساه في القبض ايضا في احد الوجهين كل ذلك للاصل وعدم حصوله بدون ذلك وعدم توقفه على غيره بعد الاجماع والسيرة العظيمة وما
يستفاد من غير النصوص مضافا الى الصلح في تشخيص الحق بذلك عرفا وان كان هو مشتركا بين المديون والديان ولذا اعتبر الدفع والقبض منهما والفصل
بينهما محل امر وانما المراد هنا انه لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل في ظ الغنية وصريح وعن التذكرة الاجماع عليه لا
لعدم ملكه والا لوجب بيعه متلا لعدم تعيينه المعتبر فيها كما تعرفه انشاء الله في بابها وللمروي السابق عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل يكون له مال على
رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه المنجبر سندا ودلالة بما عرفت المنهي بالنسبة
للقضاة والمديون بالاتفاق على عدم الفرق بينهما في البطلان نعم قد يفرق بينهما بكون الربح جميعه للمديون ان ميزه واتجر به لان
المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذا لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله مضاربة فاسدة بخلاف ما لو كانت المضاربة لغيره فان الربح
جميعه للمالك اذا اجاز لانه وكيل عنه في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض
لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج عن المضاربة ولوازمها فيكون بمنزلة
الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضاربة بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد احدهما
فانه لا يقتضي فساد الآخر فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان

الشراء



الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد نعم ظاهره ان العامل يستحق الاجرة اذا حصل الربح للمالك والا
فلا ولعله لعدم ضمان عمله على تقدير صحة المضاربة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لكنه لا يخلو من اشكال وبما في تحقيقه انشاء في باب المضاربة كما ان الظاهر
الشهيد ان ذلك من اطلاق كون الربح للعامل مع الشراء وفي الذمة ما اذا نوى الشراء لنفسه لا المالك والا كان فضوليا فالواقع وان لزم بالثمن ظاهرا وان لم يجز
بالغير ومن ذلك كون الفرق بين العين والذمة ذلك فالشراء بالاولى يقع للمالك على الاصح وان نوى به غيره بخلاف الذمة كما هو محرر في محله فلابد من تنزيل اطلا
شرح ذلك قال فيها ولا تصح المضاربة بالدين لا للمديون ولا لغيره لعدم تعينه فلو ضارب به فربح فالربح لصاحب المال اما المديون ان كان هو العامل او الدين
ان كان غير العامل الا ان يشتري في الذمة فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان وكيف كان فالفرق بينهما بما عرفت لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له من الفا
وغيره قال في القواعد لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه فان فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة وان كان بحث فيها
الى التقييد بالنسبة الى بعض ما عرفت توقف فيه في ذلك فقال ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت وكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون
كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكما لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام في الذمة لا يمكن امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك
الاذن له في قبضه الذي هو اكونه وكالة كذلك تقول في المديون فانه لا يمكنه العمل بنفس دين المالك الذي في ذمته بل لابد من افرازه والشراء به كما في من الفا
لا يصح له ان يشتري له الا بالعين ويرجع المضاربة الفاسدة ان كانت جامعة للوكالة التي في تعيين المال فهي داخلة في الموضعين والا فلا وهذا يتجه بظهور العرف
بينهما عرفا في استفادة الاذن من المالك في التعيين اذا كان المضارب غير المديون لان المتعارف في العمل تعيين المضارب فيه اما اذا كان المديون فلا ظهور
بالاذن في التعيين لكونه في الحقيقة مقبوضا له فربما يعامل به وهو في ذمته بل اصل ذلك هو المتعارف فلا يستفاد منه الاذن في التعيين نعم قد يتوقف في ذلك
من جهة اخرى وهي منع كون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة بل هو بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد اذ الظاهر تقييد الاذن بالقبض
المضاربة لاطلاقه مع فرض فسادها سيما اذا كان العامل جاهلا بذلك لا اذن الا ان يدعى ان ذلك من الدواعي لا الشرائط لان الاذن في القبض خارج
عن حقيقة المضاربة اذ يمكن قبض المال المالك او غيره ثم دفعه الى العامل فالاذن على تقدير استفادتها انما هي من توابع المضاربة غير مقيدة بصحتها فتدبر والله
اعلم **المسألة الخامسة** لا خلاف في ان الذمي اذا باع من مثله ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر ونحوه جاز دفع
الثمن لهذه المحرمات الى المسلم عوضا عن حق له في ذمة الذمي بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاقرار شرعنا الخاصة على ما عنده ومن هنا لو كان
البائع لها مسلما او حربيا او ذميا متظاهرا لم يجز قبض اثمانها لفساد البيع فيبقى المال على ملك صاحبه فلا يجوز تناوله لغير الحق وغيره بلا خلاف معتد اجده
في شيء من ذلك بل لا اشكال فيه بعد معلومية ذلك من الشريعة مضافا الى الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل كان له على رجل
دراهم فباع خمرا او خنازير وهو ينظر اليهم فقضاه فقال لا بأس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وصحيح زرارة عن ابي عبد الله في الرجل يكون له
على الرجل الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضيه منها فقال لا بأس او قال خذها وخبر الخثعمي سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع
الخمر والخنازير فيقضينا فقال لا بأس به ليس عليك من ذلك شيء وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا و
خنازير يأخذ ثمنه قال لا بأس ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاق هذه الاخبار المعلومية البطلان بالنسبة الى غيره وان اثمانها سحت ولانه المتبادر
المعهود في بيع ذلك في بلاد الاسلام ولذا صرح في السؤال منصور بن حازم فقال قلت لابي عبد الله لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر
فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومن التعليل يظهر عدم ارادة الفرض من اطلاق ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر ولعنه
ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البائع مسلما مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة
الى البائع بقرينة ما في الحدائق بقوله اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وفيه ان المراد من البائع الذمي الذي اقره الشارع على ما عنده بالنسبة الى
الاحكام الظاهرية وان كان معاقبا باعتبار تكليفه بالفروع وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق
الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله فاهريقتا وقال
ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في التصدق خبر ابي ايوب وتحمله المجمع
على الجهل وعدم معرفة المشتري ويكون الثمن مجهول المالك فيتصدق به لان الثمن ملك المشتري لانه قد اعطاه المشتري اياه باختياره وان فعل حراما
كما عن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع منهم والا فلا ينبغي التأمل في ذلك بعد استقامة الطريقة خصوصا بعد مرسلة ابن ابي نجران المصححة اليه عن الرضا
عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا الدال على حكم المسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال
فيما لو اسلم الذي قبل بيعه ما لا يملكه حال اسلامه فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به المشهور خلافا للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعها الغير للخبر
وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي
ولا يمسكه وهو مع كونه مقطوعا وفي سنده جهالة لا يمكن حمله على ان له ورثة كفارا يبيعون ذلك ويقضون ديونه فلا يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك
ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيبا كما هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف ايضا في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما في هذه
النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي الشرط المذكور فتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما هو
في شرائط الذمة والاطلاق لتبيح حل تناول ثمن الخمر مثلا من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في بحث على انه قد يقال ان اطلاق الادلة وعمومها قاض بحرمة
تناول اثمان هذه المحرمات وعدم ملكها مطلقا فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي المستتر دون المتجاهر ومنه يعلم الوجه

في عدم الحاق الحربي بالذمي خصوصا بعد عدم عموم في النصوص السابقة يشمله بل قد يدعى انسياق خلافه منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فتوجب بل قد يقال انه ينبغي الاقتصار في الذمي ايضا على ما اذا باع الخمر من مسلم او حربي فيحرم تناول الثمن منه ومن هنا قيده بذلك في الدروس ولعله مراد من اطلق كالمتن وغيره بل الاصل المتقدم اللهم الا ان يقال ان اقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله من ابيه بعد ان كان مذهبه الجواز والحرمة على المسلم والحربي بل الفرق بالنسبة اليهما لا ينافي ذلك اذ هو حكم آخر ضرورة تحقق الفسق او اضافة حرمة في بيعه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز التناول منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما اومى اليه الخبر السابق بقوله انه للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جدا بل له مؤيدات كثيرة تظهر بادنى تامل وان كان انطباق كلمات الاصحاب عليه لا يخلو من اشكال فتدبر جيدا فان من ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقترض ذمي من ذمي خمرا واسلم احدهما فانه لا يسقط القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكن في تردد لاقربية لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه انه مناف للاصل وغيره مما عرفت وان كان قد يشهد له ما افتوه فيما لو اسلم ذمي الى ذمي في خمر فاسلم احدهما قبل القبض من لزوم القيمة عند مستحليه الا انه غير مختص باسلام الغريم مع ان الذي اختاره الفاضل والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمشتري اخذ دراهمه واحتمال ابقاء السقوط لا الى بدل ولا ريب في ان الاقوى البطلان وان المشتري ياخذ دراهمه اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه واما الثاني فواضح ووقع نحو ذلك في باب الكفالة انه اذا كان للذمي خمر على ذمي فكفل آخر مثله واسلم احد الثلاثة برئ به الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم من عليه الحق بطلت الكفالة ولعله يجابه الفاضل فيما سمعته منه سابقا والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا اقترض خمرا اما اذا اقترض خنزيرا فانه القيمة لانه قيمي مطلقا الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيأتي فيه ما تقدم في الخمر والله اعلم

المسألة السادسة اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمة او ذمم ثم تقاسما بما في الذمة او الذمم بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يصح عند المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه وح فكل ما يحصل لاحدهما لهما معا وما يتوى بالبناء للمفعول منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره ولو للشهرة والاجماع السابق مضافا الى الصحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان بايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الآخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومرسل ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن محمد بن مسلم وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخير فما عن الاردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلا للمشهور ثم قال والشهرة ليست بحجة وابن ادريس خالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم العنبري مع ادلة لزوم الشرط تعضده وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام لعدم اعتباره في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضة فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين وللمالك ان يخص احدهما دون الآخر فلو كان يتخصص كل واحد قبل القسمة لامكن ذلك ايضا فان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة

قلت قد يظهر من ابن ادريس ذلك فانه بعد ان حكى عن خلاف الشيخ ونهايته انه اذا كان بين اثنين شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا استوفى حقه شاركه فيه صاحبه على ما قررناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير مميز فكل ما يحصل من جهته فهو شركة بينهما قال الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من الشريكين على المديون قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابراه لحقه من جهته برئ منه فقط ويبقى حق الآخر لم يبرأ منه بلا خلاف واذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فلو كان شريكه بعينه في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه من لم يهب ولم يبرء فيما يستوفيه منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينة بل ديونا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فالمأخوذ عينا من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكره في كتاب له ولا تصنيف وكذا السيد المرتضى ولا تعرضا للمسألة ولا وضعها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الآحاد وورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وعندنا ان اخبار الآحاد لا يعمل عليها ولو سلم الخبران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب في الاشياء وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه هيهنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضا عليه لانه جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن برواتهما قلنا تامل ذلك وينظر بعين الفكر فان فيه تشويشا وموهما انه صريح في استقلال المشارك باخذ حقه من غير حاجة الى اذن الشريك الآخر وانه لا يشاركه فيما اخذه لان كلا منهما ديان مستقل كما اذا باعا صفقتين بل قد يقال لا دلالة في كلامه على جواز قسمة الدين ولزومها بحيث لو قبض احد الشريكين جميع ما على المديون اختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبرين صريح في خلافه ومن هنا لم ينسبه المص وغيره الى خلافه في المقام وانما ذكروا كلامه في باب الشركة نعم قد وقع ذلك من بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي والمحدث البحراني وفاضل الرياض ولذا كان

التحقيق في المقام انه في ذلك المقام لما سمعته من النصوص التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما يقبضه احدهما بين كونه بالكل او بجنسه او عرضا او بما يزيد الاستيفاء منهما
ولفظها الواضح في جوابها بل في كشف ان لا اعتبار بمقتضى بين ذلك لانه بعد ان حكى القولين قال وقول الشيخ ليس بعيدا من الصواب وقياس ابن ادريس الفسخ على البيع
والاجارة غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فيتوجه الشريك ضرورة المذكورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع على وجه
والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض قلت بل قد يقال ان الثمن بعد ان وقع البيع صفقة مشترك الثمن المعين بينهما على حسب ما للعين من الحصة
وكليته لا نشك في ذلك فكل منهما له حصة منه لا يمكن افرازه بالقسمة وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكا لهما الا بقبضهما معا فهما مشتركان الدين الواحد فيقبض
كل منهما حصته فيقبض لا انه قبض للنصف لعدم امكان تعيين النصف عن الدافع والمدفوع اليه اذا كان احدهما فالاصلح يقتضي بقاء المدفوع على ملك الدافع
حتى يقبض الاخر او يجيز قبض الاول فيكون حينئذ مشتركا بينهما لانه يقبض احدهما يملك نصفه ويبقى النصف موقوفا على اجازة الشريك فلو اختاره فيكون
شريكا مع شريكه ولم يطالب المدين بنصفه ضرورة كون ذلك منافيا لكون الثمن مشتركا وكيف يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمنا
لعدم القبض منهما الا ان النصوص السابقة صريحة او كالصريحة في ملك القابض نصفه وانه يشاركه الاخر ويحل حكم المشهور بتلك النصوص الا للغاصة في
وان كان موردها القسمة وكلام الاصحاب اعم لكن لما كانت القسمة باطلة فيكون بعدها فيبقى قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه وقد حكم فيهما بالشركة
فيما اقتضاه احدهما ثم قد يشكل ذلك بان الموجود فيها الحكم بالاشتراك لا انه موقوف ولا يخرج الا الاذن الحاصل من القسمة التي مع بطلانها لا ينافي حجية
الاذن بالقبض فيكون الحكم بكونه ملكا بينهما اجماليا بل قد يقال ان هذه القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل بها غير باطل ومنه ما حملوا
خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس على ارادة بيان الجواز بل قد
يقال ان الاذن بالقبض الحاصل من القسمة ليس من لوازمها ولو ابيحها اخرى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقا او يقال ان ما في
النصوص مبني على الغالب من حصول رضا الشريك بقبض شريكه بعد عدم هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المدين او يقال غير ذلك لكن على كل حال
هذه الوجوه في النصوص تشكل مع الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين اذا قبض مقدار حقه مضى في النصف مثلا ويبقى الباقي موقوفا على رضا الشريك
فان اجاز كان له والا كان الجميع من حق القابض اذ المتجه بعد فرض عدم النصوص ما عرفته من توقف دخوله في ملكهما على رضاهما معا لا ابقاؤه على ملك الدافع ولو كان
هو مضمونا على القابض مع فرض جهل الدافع باعتبار كون يده يد ضمان ولا ينافي اجازة الشريك نية الدافع والقابض الخصوص المدفوع اليه بعدما كانت
لغوا فيكون في صحة الاجازة نية الدفع عن الدين والقبض كذلك وبالجملة افراز حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين ولو رضا
بها ومن هنا ينقدح الاشكال في صحة ضمان حصة احدهما دون الاخر ضرورة اقتضائه افرازها من حصة الاخر ولذا قال في جامع المقاصد وينبغي لكلام ابن ادريس ان
يجوز الضمان له لانه على ما يمكن من اخذ الحصة منفردة على الاخرى وكذا الجواز تأجيل احدهما حصته بعقد لازم بل اطلاق حصر الصحة في استيفاء ما يحول اليه كما ان ثمة
في كشف اخر كلاما قد اعترف بقوته عكس ثاني الشهيدين فيه ذلك فانه لولا الاجماع في تصحيح كلام المشهور وتفريعه للضوابط الا انه لم يثبت بعد التأمل والتتبع
مع قطع النظر عن النصوص عدم تعين ما قبضه احدهما لاحدهما بل هو على ملك الدافع لان الاشتراك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما معا ضرورة تلازم ملك كل منهما
بالقبض مع ملك الاخر فليس لكل منهما نصف مستقل عن الاخر والا لانجر كلام ابن ادريس نعم لو شاء احدهما توكيل احدهما الاخر في القبض ولا امكن قبضهما معا فالقائم
الحاكم مقامهما شخصا اخر او كفى التخلية لهما او غير ذلك والتحقيق للمسألة مقام اخر وانما هذا كلام جاء في البين منشأه نسبة جواز قسمة الدين الى ابن ادريس
وقد عرفت فساده وان بحثه في مقام اخر ذكره في باب الشركة بل المشهور الذين ذهبوا الى تعيين حصة القابض بما قبضه ان لم يشاركه الاخر والا فنسبة شركته اقرب
منه الى القول بقسمة الدين فتدبر جيدا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان في قسمة الدين الحوالة بان يحيل كل منهما صاحبه بنصيبه الذي
في ذمة احد المديونين وفيه ان ذلك وكالة لا حوالة لانها من البريء بل لم اجد فيها خلافا سوى ما حكاه الشهيد في حواشيه المنسوبة اليه من توقف الفاضل في كرهه في
ذلك ولا ريب في ضعفه نعم لو لما لكل منهما بنصيبه الذين سابق عليه كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه
في ذمة الاخر وفي تسمية الاول الحوالة ضعف في حاجة مع صدا انه تحمل قلت لم اجد فيها للعدم سوى دعوى شمول نصوص عدم قسمة الدين لذلك اذ لو صح الصلح لكان المتجه
حمل ما يقع بينهما من دون عقده على صلح ما لانه مع ان النصوص قاطعة في عدم تأثيرها مع ان في اشتمال بعضها ما يقتضي حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح على ان القسمة
من اصلها هو نوع من الصلح ان لم تكن نوعا منه فمع ظهور النصوص في عدم قسمة الدين قد يستفاد منه عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى ولو
قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايضا بان يضمن كل منهما حصة صاحبه التي في ذمة احد المديونين بانتقالها اليه او يبيع كل من الدينين لكل منهما
بلا شركة ولو كان الدين المشترك في ذمة واحدة واراد احدهما الاختصاص بحصته من غير اشكال صالح المديون عنها بما في ذمته او بعين مقدارها او وهبها
له بعوضها او احال بها الدين عليه او نحو ذلك والله العالم المسألة **السابعة** قال الشيخ ومن تبعه اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان
يدفع الى المشتري اكثر مما بذله اعتمادا على رواية محمد بن الفضيل قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما
لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وعدة رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام
سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف
يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي له الدين وظاهر العمل بهما الا انهما كما ترى ضعيفتان
ولا جابر لهما بل شهرة الاصحاب بقسميها على خلافهما مخالفتان لاصول المذهب وقواعده ولذا في ثانيهما ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوي والاقل
ما لا يقول به احد كاطلاق سؤال الاول فالواجب طرحهما او حملهما وكلام الشيخ كما قيل على الضمان وان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء

فيه ولو محاباة او انهما ظاهران في عدم علم المديون بذلك فلا رجوع عليه وليس في الثاني تصريح بانه ادى الى صاحب الدين كي يمضي الرجوع على المديون بل فيه انه
قد اشتراه بعرض فكيف يجامع الضمان بل دفع القيمة في الاول ظاهر في العرض ايضا اللهم الا ان يراد منها المقدار او يقال يكون المراد على هذا النقد بزيادة
الضامن عوض ضمانه فكان له المطالبة بالقيمة لكن على كل حال لا ريب في بعد الحمل المزبور وابعد منه حملهما على الشراء الفاسد وان صاحب الدين قد اذن
للمشتري ان يقبض من المديون مقدار ما ادى ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد من البراءة في الاول بالنسبة الى المشتري فهو كما ترى ولعل الاقرب حملهما
على الشراء للمديون نفسه ولو بصيغة الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس هذا وقد اشبعنا
الكلام في المسألة في المقام مع الشيخ حتى قال ان كلامه يضحك منه الثكلى حيث انه فهم من اطلاق كلامه جواز البيع بالاقل وان كان ربويا او عدم التقابض في المجلس
ولو كان الثمن والمثمن من النقدين وفيه ان اطلاق الشيخ منزل على احراز شرائط البيع وليس في قوله اقل شهادة على ذلك اذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير الربوي
بعد تسليم عدم صدق الاقل بالنسبة الى قيمة المدفوع على انك قد سمعت ان مستنده الخبران الظاهر اولهما والصريح ثانيهما في كون الثمن من العروض ومن
هنا قد انتصر الفاضل في المختلف للشيخ حتى استحق الرحمة ولا بأس فان المؤمن له ناصر والله بعد ذلك هو العالم خصوصا بعد ان كان هذا كله لاظهار الحق
وتدمير الباطل بزعم القائل والله العالم المسألة **الثامنة** الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة او غيرهما من العقود فضلا عن الهبة ونحوها
وفاقا للاستاد الاكبر الشيخ جعفر وشيخه الفاضل المتبحر الآقا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة قال وخالفهما في ذلك استادنا الامام
العلامة استاد الكل في عصره السيد محمد مهدي بل حكى فيه ان الاستاد الآقا المزبور قد صنف رسالة في تحريم ذلك مدعيا اتفاق الاصحاب وتظافر الروايات
وهو وان كان قد يظهر من المختلف ذلك ايضا حيث قال في مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيها اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس بل عن الصيمري
حكاية ذلك عنه ساكتا لكن الانصاف عدم كون المسألة من الاجماعيات اذ في [illegible] يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه او يبيعه بثمن المثل او بدونه
او يسلفه او يستسلف منه ونحوه وفي كره اللهم الا ان يريد بيع المقرض لا المقترض فيكون خارجا عما نحن فيه اذ هو بدون ثمن المثل نفع للمقترض لا المقرض كما ان
قوله في كره يجوز ان يقترض الذمي [illegible] ثم يستقرض الاخر منه للناظر ثم يتباريان سواء شرط في اقراضه ما يفعله الاخر او لا خلافا للشافعي يمكن ان يكون المراد منه
اشتراط نفس القرض لا الابراء مع انه غير ما نحن فيه بل ما في الغنية من جواز ان يقرض غيره مالا على ان يعامله ببيع او اجارة او غيرهما بدليل اجماع الطائفة يحتمل
كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة كالنهاية والتذكرة وجامع الشرائع التي عبر فيها بمثل العبارة المزبورة لكن من دون دعوى الاجماع كما قيل بل لعل ما حكاه في كشف
الرموز كما قيل عن الشيخ من الاجماع على انه يجوز لمن يقرض مالا ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن المثل لا على وجه الشرط بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له مخالفا
كذلك ايضا وانه لم يجعله شرطا في عقد القرض وان كان هو السبب فيه مع ان المحكي عن الخلاف انه قال اذا باع دارا على ان يقرضه المشتري الف درهم او يقرضه
البايع الف درهم فانه سائغ وليس بمحظور ودليلنا اجماع الفرقة الا انه ومع ذلك كله فلا يقطع بحصول الاجماع على الحرمة نص عليها الفاضل في التحرير
فقال لو شرط في القرض ان يؤجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه مرة اخرى جاز اما لو شرط ان يؤجره داره باقل او يستأجر منه باكثر فالوجه التحريم وعن كشف
الرموز انه حكاه عن بعض الاصحاب وتردد هو فيه وقيل انه يلوح من صاحب التنقيح وعن الاستاد انه حكاه عن العلامة وعن ابي طالب الحسيني في رسالته الفارسية
وكيف كان فلا ريب في انه الاقوى لصدق جر النفع به المحرم فتوى وسنة ولا يعارضه ما دل على ان خير القرض ما جر نفعا المحمول كما عرفت على عدم الشرط
او نحو ذلك مما تقدم كما انك قد عرفت الكلام في اشتراط الرهن والكفيل على هذا الدين او دين اخر وفي اشتراط الصحيح بدل المكسر وفي اشتراط
الاعطاء في بلد اخر او غير ذلك مما هو غير مناف لذلك ورد عليه الدليل بخصوصه او انه لا نفع به فلاحظ وتأمل بل قد عرفت ما في دعوى المحقق
الثاني من ان الممنوع اشتراط الزيادة في نفس مال القرض او صفته وما في تأمل الاردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة والعبارات السابقة التي
بعضها معقد صريح الاجماع او ظاهره وقد عرفت الحال فيهما وعلى تقدير اطلاقها فالتعارض بينها وبين ذلك من وجه ولعل الترجيح للمقام فلا وجه
لدعوى تقييد هذا الاطلاق بها كما انه لا وجه لمعارضته بالاجماعات المحكية على جواز البيع بشرط القرض وبغيرها من الادلة المذكورة لذلك
فانه قد اثبتناها في كتاب الخمسة والعشرين وان كان في بعضها ما فيه لعدم وضوح الفرق بين المسألتين وانهما ليسا من سنخ واحد ضرورة عدم الاشتراط
في عقد القرض وانما هو شرط في عقد البيع فلا بأس به وان كان محاباة وكون ذلك هو السبب في فعل القرض والا لم يقع من المقترض لا يقتضي بحث
ادلة المنع كما هو واضح ودعوى ان الدال على حرمة جر النفع من الاخبار المرسلة بل قيل العامية في غاية الفساد بعدما عرفت من اتفاق الفتاوى على مضمونها وان
في نصوصنا المعتبرة ما هو مثلها في الدلالة كصحيح محمد بن قيس وغيره المتقدمة سابقا التي هي دليل اخر للمطلوب خصوصا صحيح محمد بن قيس منها ضرورة انه
مع اشتراط المحاباة في قرض الورق مثلا قد اشترط زائدا على رد مثلها وقد نهي عنه ولا ينافيه خروج اشتراط ما لا نفع فيه عنه بعد معلومية كون المراد
منه عدم اشتراط الزائد على ذلك مما يكون نفعا للمقرض فلاحظ ولو بقرينة ذكر الدراهم والورق فيه لا ريب في ارادة المثال منه لكل قرض وبالجملة لا ينبغي التأمل
في دلالة جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض ولو ان كون الشرط للنفع في عقد اخر مسوغا لذلك لجاز اشتراط الهبة والعارية ونحوهما مما هو
معلوم العدم نصا وفتوى ولعل المسألة من الوضوح لا يحتاج الى الاطناب بل الداعي الى هذا القدر من الكلام هو اني قد عثرت على تحرير لبعض
مشايخنا في هذه المسألة قد ذكر فيه ان هذه المسألة من امهات المسائل بل مهماتها وانه قد كتب هو وغيره فيها رسائل وقد اطنب في المقال مختارا
الحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة مستندا الى نصوص خير القرض ما جر نفعا ونصوص سبيل التي قدمنا شطرا صالحا منها في تأجيل
المعجل والى اطلاق العبارات السابقة التي بعضها معقد الاجماع مضافا الى العمومات والى ما اورده على ما يقتضي المنع مما يعرف جوابه بادنى تأمل
فيما ذكرناه كما انه يعرف عدم الدلالة في شيء مما ذكره من النصوص المزبورة وان اكثرها ضرورة خلوها عن الاشتراط في عقد القرض ولا ريب في انه

لا بأس به مع عدمه والاجماعات السابقة قد عرفت حالها والعمومات يجب الخروج عنها فلبطل الجواز حتى يعتد به كما انه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شيء يعتد به وان حكي في التذكرة عن بعض من عاصره الرخصة فيه بعد ان قال المشهور بين علمائنا المانعين ومن عاصرناه الامر بشدة انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا ولعله اراد بمن عاصره المصنف فان المحكي عنه التردد وفي ذلك وان لم كلاما واحتجاجا وكان ذلك هو الذي دعا الفاضل في المختلف الى الاطناب في المسألة حتى ذكر للجواز خمسة وعشرين دليلا وان كانت جملة منها تكريرا للدليل او لا يرجع الى حاصل وقد اعترف هو بان بعضها ذكرناه للالزام لا للاحتجاج والعمدة العمومات في الشرط والبيع واطلاق نصوص الحيلة الواردة في حكاية بن سلسبيل وغيرها واتفاق الاصحاب ظاهرا على الجواز فان المفيد والشيخ في النهاية والشيخ وغيرهم قد نصوا على ذلك وجعلوا الطلاق فيه للعامة ولم يذكروا دليلا على ذلك بل نص المرتضى والشيخ على الاجماع عليه بل في التذكرة اتفاق علماء الامامية السابقون على الجواز فانهم قالوا لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة وبالجملة كان الاطناب في ذكر كلمات الاصحاب ثم معاقد اجماعاتهم وذكر ما يقتضي الجواز من ذلك وغيره خاليا عن الفائدة لمعلوميته بادنى ملاحظة خصوصا مع عدم ما يقتضي المنع سوى ما ذكره الفاضل في التذكرة من صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا في مسألة اشتراط النفع في القرض الذي هو مع خلوه عن النص على المحاباة وعن اشتراط ذلك في العقد بلفظ لا يصلح المشعر بالكراهة وصحيح محمد بن قيس المتقدم ايضا الذي هو مع التأمل دال على المطلوب لا عكسه فلا اقل من ان يكون خارجا عنهما وخبر خالد بن الحجاج جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط الذي هو من القضايا المجملة المفسرة بغيره من النصوص التي ذكرت في الربا في اشتراط النفع في القرض واشتراط الزيادة في بيع المتساويين ونحو ذلك وكون البيع محاباة نفعا وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما الواضح فساده بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط القرض فيه لا العكس ودعوى التلازم بينهما ممنوعة كوضوح فساد الاستدلال ايضا بانه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل ومع اشتراطه في القرض يحرم اذ هو ايضا خارج عن محل البحث وغير ذلك مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى نصيب في العلم فمن العجيب سطر الفاضل لها في التذكرة واعجب منها جوابه عن الاخير منها بمنع الملازمة اولا وبعدم استحالة الثاني ثانيا وخبر محمد بن قيس بعد اشتراك الدابة بين الثقة وغيره لا يعول عليه ضرورة وضوح فساده ان كان المراد التزام جواز ذلك في عقد القرض والا كان خارجا عما نحن فيه فالمتجه في الجواز ما عرفت والله اعلم المسألة **التاسعة**

لو اقرض دراهم ثم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وفاقا للصريح جماعة وظاهر اخرين لاطلاق الادلة وخصوص الصحيحين خلافا للصدوق في المقنع فاوجب الذي يجوز بين الناس للصحيح ايضا للشان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه فيحمل على اخذ ذلك بالتراضي بينهما ولم يكن فيه ربا بل قد يرجح للمستقرض الدفع للاحسان او على ارادة قيمة الاولى اذا اقرض بعد ردها او يحمل على مهر الزوجة او ثمن المبيع ونحوه مع خروجه عن ظاهره الا ان حكمها حكم القرض نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة بها مع عدم العلم لانه كالعيب بالنسبة الى ذلك والا فلا فرق بينهما وبينه بل وبين النقصان على الاقوى في رأس المال الدراهم الساقطة دون الثانية وقد يحتمل جبر النقص بالربح الا انه ضعيف لعدم كونه نقصانا في رأس المال وانما هو نقص في قيمته بسبب من غير التجارة وكيف كان فلو تعذرت فالقيمة وقت التعذر او القرض او المطالبة او الاداء او الاعلى بوجوه على حسب ما تقدم سابقا في تعذر المثلي لكن ينبغي اعطاء القيمة من غير الجنس حذرا من الربا بناء على عموم جريانه لمثله كما هو واضح والله اعلم المسألة **العاشرة**

قال الفاضل وغيره لو قال المقرض للمقترض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلا لتعليقه على الشرط ووافقه على الاول في الدروس ونسب الثاني الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده ولعل وجه الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى الشرط فكانه قال وقت موتي انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه وان حرف شرط مقتض للشك في كونه ابراء وحتى كان المعلق عليه مشكوكا فالمعلق اولى ولا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعا لان الاعتبار في عدم بالصيغة الواقعة ابراء وفيه انه لم يكن واقعا على وجه الجزم لم تكن صحيحة لكن قد بينا فيما مضى ان الوصية قد تقع بلفظ ان كما صرح به الفاضل في وصايا الكتاب فمع قصد الوصية من القرض لم يكن به بأس ودعوى ان الشارع وضع اذا في انشائها دون ان كما عن حواشي الشهيد غير ثابتة وثانيا ان المتجه البطلان مع قصد الابراء دون الوصية ولو بلفظ اذا للتعليق الممنوع ودعوى انه مع الجهل بالقصد يحمل الاول على الوصية والثاني على الابراء المعلق اما لو علم ارادة الوصية منهما صح فيهما كما انه لو علم ارادة الابراء المعلق فسد فيهما يمكن منع شهادة العرف بذلك وانه لا فرق بينهما كما لا يخفى فتأمل والله اعلم المسألة **الحادي عشرة**

الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء لو طولب خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فحرمه ولعله لوثوق جماعة فلذا لا يبعد تقييد الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته فيقضي عدته ودينه ولكنه مع شهادة ذيله بخلاف قوله في الجملة غير مناف للاطلاقات المعتضدة باطلاق الفتاوى ومنافاة الخبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين وهو فقير مسكين مغرم ونحوه غيره بل في ذلك ايضا ان من استقرض في حق اجل سنة فان اتسع والا قضى عنه الامام وخبر ابي ابن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه وان ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او

مسألة ما قال في تعليق والضياع بالفتح العيال ونحوه غيره وخبر أبي موسى قلت له لا يبعدك الله عز وجل جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج
قال نعم إنه ينتظر رزق غدوة وعشية إلى غير ذلك مما هو دال بإطلاقه وغيره على الجواز بل ينبغي القطع به مع علم المقرض بذلك فلا بأس حينئذ بحمل الخبر المزبور على
نوع من الكراهة أو على الاقتراض مع العزم على عدم الوفاء أو غير ذلك وعلى كل حال فهو دال على الاكتفاء بالولي وإن لم يكن يجب عليه الوفاء كما أفتى به الشيخ
فيه ومن الغريب مناقشة ابن إدريس له بعدم وجوبه عليه مع عدم قوله به اللهم إلا أن يريد عدم جواز الاقتراض اعتمادا على الولي الذي لا يجب عليه الوفاء
وح يكون اجتهادا في مقابلة النص كقوله بعدم جواز الاستدانة لغير الواجب من الحج الذي قد عرفت صريح الخبر به قال فيه لا يجوز للإنسان أن يستدين
ما يصرفه في نفقة الحج إلا بعد أن يكون الحج قد وجب عليه لوجود شرائطه ويكون له مال إذا رجع إليه قضى منه دينه وما ورد من الأخبار في جواز الاستدانة
للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه وحررناه لأن علمنا أن من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال إذا رجع إليه قضى منه دينه لأن هذا لا يجب عليه الحج وهو على
هذه الصفة وإذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز أن يستدين لفضل ما لا يجب عليه ويمكن أن يريد بعدم الجواز الكراهة خصوصا مع ذكره قبل ذلك أن
الأولى المحتاط أن لا يستدين إلا إذا كان له ما يرجع إليه فيقضي به دينه فإن لم يكن له ما يرجع إليه فقد روي أنه إن كان له ولي يعلم أنه إن مات قضى عنه قام
ذلك مقام ما يماثله إلى أن قال فإذا خلا من الوجهين فإنه يكره له الاستدانة وليس ذلك بمحظور وإذا كان عازما على القضاء منفقا له في الطاعات
والمباحات وهو صريح فيما قلناه من الوجوب حمل كلامه على ما ذكرناه والله أعلم **المقصد السادس** من المقاصد التي أسندها التطرق
السالفة في دين المملوك لكن ينبغي أن يعلم أولاً أنه لا يجوز للمملوك فضلا عن غيره أن يتصرف في نفسه بإجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في
يده ببيع ولا هبة إلا بإذن سيده ولو حكمنا بملكه لما عرفته سابقا من كونه محجورا عليه وأنه لا يقدر على شيء بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه
أيضا بما يزيد على ضروريات معيشته وما علم من السيرة وغيرها من عدم تسلط المولى على منعه منها عن بعض حركات بدنه ونحوها كما نعلم بعدم توقف
رخصه في بعض الأفعال الحاجية على إذن السيد بل لعلها رخصة شرعية حتى نهاه السيد عنها فيجب امتثاله لكن المراد بعدم جواز ما في المتن إذا كان
الواقع العقد حاصله عدم ترتب الأثر عليه فهو فضولي لو … مباشرته العقد من دون إذن سيده باعتبار أنه تصرف في لسانه المملوك للسيد من غير
إذنه إلا أن ذلك لا يمنع من صلاحية العقد الناشئ مع الإجازة ومنه ينقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلا عن الوقوع بغير إذن
إذ أقصاه الإثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة إلى ترتب الأثر لكن لا يخلو من تأمل وعلى تقديره لا ثمرة في صحة الإجازة كما هو واضح بل لا يخلو
المنع في المتن وغيره من تأمل أيضا لابتنائه على الحجر عليه حتى في الذمة التي يتبع بها بعد العتق وإلا لم يتجه منعه من الضمان الشرعي ونحوه الذي لم يتوقف
على ملك أو تمليك غير صالح للعبد وفي تجويزه لسيد لم يعتبر الإمرة التي قد سمعت البحث فيها سابقا لا يخلو من بحث ولعله لذا كان خيرة الفاضل في كره جواز
الضمان من دون إذن السيد لكن يقوى في النظر المنع لظاهر الفتاوى وغيره نعم قد يقال بصحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له بناء على صحتها
من دون إذنه كما هو الظاهر بل قد يقال بجواز الإباحة المضمونة بالتلف له للأصل السالم عن المعارض وليس في ذلك قدرة للعبد بل قدرة للحر على ماله فتأمل
جيدا والله أعلم وكذا لا يجوز له التصرف إذا أذن له المالك أن يشتري لنفسه لما عرفته سابقا من استحالة ملكه شرعا فإذنه له فيه كعدمه فيقع الشراء
له باطلا بل لا يبطل إذن السيد أيضا لعدم إذنه بالشراء له ودعوى أن الشراء لنفسه يتضمن الإذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فإذا أبطل
القيد بقي المطلق لأن المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لأنه أذن في الابتياع في الجملة واضحة البطلان لأن الإذن إنما تعلق بأمر واحد هو المقيد المخصوص
بالعبد بحيث لو لم يصح كان الابتياع باطلا لا غيره مما دون فلا يثمر ملكا للمولى لأنه لم يأذن فيه على هذا الوجه نعم قد يقال إن المراد من ذلك تقييد الشراء
بكونه للعبد بل هو أشبه شيء بالمقارنات الاتفاقية وإنما المراد الشراء فيتسع لنفسه لا غيره والفرض أن الشراء مأذون فيه ولغو غير السيد يقع له فهو
كما لو قال السيد لعبده اشتر … فإن القاعدة … وكقول القائل لوكيله اشتر لي بعين هذا المال فاشترى به الوكيل
ناويا بنفسه فإن الأصح صحة الشراء ولغو النية فيه لا لأنه كان غير قابل للتمليك من قبيل نية الوكيل نفسه مع كون الشراء بعين المال
بل من قبيل نية العبد الشراء للأب بل ما عرفه أشبه شيء بما لو قال القائل اشتر بعين مالي لزيد كذا فإنه لا ينبغي صحة الشراء لصاحب المال وإن نوى
المشتري أنه لزيد إلا أنه بعد أن كان المالك للمال المجعول ثمنا غيره كانت النية لاغية فكذا المقام فتدبر جيدا وعلى ذلك فالمتجه جواز تصرف العبد
بعنوان مقتضاه الإذن في الشراء لنفسه الإذن في التصرف وإن بطل الأول بتعذر ملكية العبد ومن أن الإذن له في التصرف إنما كانت تبعية للشراء
لنفسه أما إذا كان غير مالك فلا إذن إذ يمكن أن لا يرضى المولى بالتصرف مع فرض كونه المالك ولا ينبغي أن الأولى بل قد يمنع حصول الإذن في التصرف
بالإذن بالشراء لنفسه وإن قلنا بملكيته التي لا يسوغ له التصرف معها اعتبارا لكونه محجورا عليه هذا ولكن المذكور في المتن فيه تردد لأنه يملك وطء الأمة
المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه ولا يخفى عليك أن ما ذكره وجها لأحد شقي التردد لا ينطبق على ذلك ولو حمل ما في المتن على كون ذلك من السيد
ولو بقرينة عدم ملكية العبد لإرادة انتفاع العبد بما يشتريه لم يتجه التردد ضرورة وضوح الجواز اللهم إلا أن يكون وجه المنع فيه أن الإذن
قد وقعت سابقة على الملك فلا أثر لها كما أن وجه الجواز فيه أنه كالعبد يحل أمته أي العبد يملك وطء الأمة المبتاعة بالإذن المزبورة مع سقوط
التحليل في حقه بناء على اقتضائه التمليك الممتنع بالنسبة إليه مع أنه لا معنى لتحليله أمة الغير إذ الفرض عدم وقوع غير الإذن السابقة فلم يبق مستند
لجواز الوطء إلا الإذن السابقة فإذا أثرت فيه ففي غيره بالأولى لكن هذا مبني على كون جواز الوطء أوضح من غيره حتى يصح جعله دليلا بالأولوية
وعلى كل حال فالعبارة كما ترى لكن ما في كره قد يومي إلى ما ذكرنا في الجملة قال لو أذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والأقرب أنه لا يملكه العبد
بل يملكه المولى لاستحالة أن يملك لا مالك لم يمكن للعبد استباحة التصرف والوطء لو كان أمة لا من حيث الملك بل لاستلزام الإذن هذا وفي ذلك

جعل منشأ التردد كون العبد يملك وطي الامة المبتاعة بجعل المولى معتضدا بوضوح فسادهما اساسا وفي شرح التردد لاصالة الامة النص على لفظ اذا اذن المولى المولى في الشراء
لنفسه هل يملك بذلك تردد فيه المصوّ ومنشأ النظر الى عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقد عرفت فيما مضى ان النكرة في سياق النفي
تعم وفي الاستدلال بهذه الاية نظر الى ان قال والى الالتفات الى انه يستبيح وطي الامة المأذون له في ابتياعها لنفسه ولا شيء من الاسباب المبيحة للوطي موجود
هنا الا الملك فيلزم القول به اما الاولى فلان الاسباب المقتضية للاستباحة العقد وهو منتف هنا والتحليل وهو منتف ايضا لافتقاره الى اللفظ الدال عليه
فلم يبق سوى الملك واما الثانية فظاهرة لاستحالة وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون لازمه ولو قيل بالمنع من الوطي اصلا الا مع صريح اللفظ كان وجها ولقائل
ان يمنع انتفاء التحليل هنا اذ الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الوطي وهذا انما يأتي على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا وهو كما ترى من غرائب الكلام
كما لا يخفى على من له ادنى ضبط في العلم وفي عبارة ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه فهي ملكه اي المولى اشكال وهل يستبيح العبد البضع الا قرب ذلك لا
من حيث الملك بل لاستلزام الاذن وهو تأييد لما قلناه سابقا في المجاز والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له المالك في الاستدانة لنفسه على حسب ما في الشراء
لا يجري فيه البحث السابق الذي منشأه عدم ملكية العبد المشترك بين المقامين بعد فرض ارادة الاذن له بان يملك بالاستدانة واحتمال ان لا يشغل ذمته الا
وان كان الذي استدانه ملكا للمولى فاذا رضي المقرض بكون العوض في ذمة العبد المأذون ستعرف ما فيه نعم ان اذن له في الاستدانة له كان الدين لازما للمولى
قولا واحدا كما في ذلك وبلا خلاف كما في غيرها بل ولا اشكال لضرورة كونه كالوكيل بل هو اولى باعتبار عدم مال للعبد يؤدي منه اذ لا يقدر على شيء ولا فرق بين
ان يقصد المقرض العبد او سيده ولا بين ان يقصد العبد نفسه او سيده ولو صرح المولى للعبد بان المراد شغل ذمته اي العبد المولى على معنى كون المال
المقرض للسيد والشغل لذمة العبد كان قرضا فاسدا يتبع به بعد ان يستوفيه ويستقر على المباشر لا بإذنه وان كان قد يشكل فيما اذا علم المقرض بالحال
واقدم على ذلك وكان المتلف المولى لانه هو الذي ضيّع ماله وتتبع به العبد بعد عتقه لعموم على اليد ودعوى ان المقرض ملتزم بذلك اذا كان صحيحا فمع فرض
الفساد يجب الرجوع على المولى حتى مع العلم بالفساد كما في غيره من العقود الفاسدة وكذا ان كان اذن له في الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها
ان استبقاه او باعه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن المهذب الاجماع عليه للتعليل السابق الذي لا فرق فيه بين كون المنتفع العبد او السيد بعد ان كان
هو الاذن للعبد الذي لا يقدر على شيء ولصحيح ابي بصير وغيره الظاهر ان مدار كون دين العبد على المولى اذنه له فيه قال قلت لابي جعفر رجل يأذن لمملوكه في التجارة
فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وفي خبر شريح
قال امير المؤمنين في عبد بيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه وفي الموثق سئل ابا جعفر عن رجل مات وترك دينا وترك عبدا
له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارة وان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما بيد العبد من المال
والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده
من المال للورثة وان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا
على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة وفي خبر شعيب عن الحسن في رجل يموت
وعليه دين قد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد ومن الاجماع على عدم وجوب المبادلة بعلم عدم ارادة ذلك من الامر وفي الرياض
الاستدلال عليه بخبر طريف بياع الاكفان سئل ابا عبد الله عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس وقد اعطيت به مالا كثيرا
فقال ابو عبد الله ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك وفي اخر عن طريف الاكفاني كان اذن لغلام له في البيع والشراء فافلس ولزمه
دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسأل ابا عبد الله فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فاعتقه
ولم يلزمه شيء ولا يخلو ما فيهما من اشتراط البيع بعد عدم القائل بالفرق بينه وبين الابقاء بل قيل انه اولى كما ان فيهما الاستسعاء وغيرهما مخبرا بما سمعته من الاجماع
المعتضد بعدم الخلاف في غيرهما مع خبر عجلان عن الصادق في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه ولم يزده العتق الا خيرا بجهة القول الذي اشار اليه المصنف
وان اعتقه قيل يستقر الدين في ذمة العبد والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة على ما حكي بل لعله الاقوى اذ قيل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر
الروايتين والقولين بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا للصحيح ابي بصير وخبر ابي بصير الفاضحين عن معارضته سندا او لاجابر بل عدا لا لزاد الا ولان وان
صرح فيهما بالتفصيل الا ان وجه ما لا ترجح برفع صحيح ابي بصير الاذن بالبيع والشراء فيهما اعم من الاذن بما تضمناه من الدين الذي هو لزم العبد فيخصصهما
بالصحيح المزبور ولعله المشهرة بينهما والقاعدة كون العبد بالاذن في الاستدانة كالوكيل وان انفقها على نفسه ولاستصحاب ضمان المولى بناء على انه اشتغل
مع الاذن ذمة المولى لا ان العبد المشغول والمولى يجب عليه دينه عنه ولا كان الاصل العكس ومنه يندفع ضعف اخر للدعوى وهو انه لم يتضح سببا لحي
للشغل حال العتق فهو مرجح اخر لجهة ضمان الذمة بذلك ولا يتلف ما فيهما من كون الدين على المولى ان باع اذ يمكن كما في الحدائق والرياض كون ذلك الحمل لرد
بينه وبين اصحاب الدين بالبيع لا من حيث ان المال لازم باصل الاذن في التجارة واحتمال ان الاذن لم يحصل في الاستدانة وفيه انه احتمال لا يفيد فرض عدم
الاذن في الاستدانة لضرورة كونه يتبع به العتق فلا يمنع المالك منه بعد كما هو واضح على ان هذا الكلام مناف للاستدلال بهما سابقا على المسئلة الاولى
المبني على وقوع ذلك من المولى فلا بد من طرحهما في مقابلة ما عرفت او حملهما على ما سمعته من حمل نصوص الاستسعاء على مسئلة الاذن له في التجارة
دون الاستدانة واما خبر عجلان فهو مع ضعف سنده ولا جابر واحتمال كون مرجع الضمير المجرور فيه لعله الى المولى ولا ينافيه الذيل مطلق يقيد بصحيح ابي
بصير ولو سلم كون التعارض بينهما من وجه ايضا كان الترجيح لما عرفت سابقا فتدبر جيدا وكيف كان فقد ظهر لك ان دين العبد اذا كان باذن مولاه كان لازما
مع فلو مات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غريم العبد كاحدهم كما دل عليه الموثق السابق بل في ذلك الاطلاق غرماء العبد بطريق التجارة

لو فوّض الاستدانة منه والا فالمتجه عدم الرجوع على المولى وان كان لا يخلو من بحث لا لان الحكم لا اشكال فيه وخبر ابي بصير مع ضعفه في سنده جدا مطرح او محمول على ما ذكرناه وربما
انزل تقسيم ابن السيد للدين عبده والبدئة للنسبة الى الارث والوصايا ويلحق بها صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة فيصرح بها السيد بدين نفسه ودين
عبده ويجعل الامر بالاداء من دين السيد المفهوم بالابتداء من دين السيد للاستحباب فلا منافاة ولا باس به وان كان ما ذكرناه سابقا اولى والله اعلم واذا اذن له في
التجارة اقتصر على موضع الاذن فلو اذن له بعقد معين او زمان او مكان او جنس كذلك لم يزد عليه كما في كل محجور عليه وفي كره نسبته الى علمائنا وما عن التقا
... ماذون ... بالخروج ... وهو في غاية الضعف كغيره ولابي حنيفة بحصول الاذن من السيد بمجرد عدم نهيه بل قال لو اذن له في القصارة والصبغ
صار ماذونا في كل ... اذا لم ... وهو ... بل اصول المذهب تقتضي خلافه ضرورة عدم استفادة الاذن من السكوت فيما سكت عنه ولا في غيره
ولو اطلق له في التجارة اقتصر على ما يستفاد منها ولعله يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم لا يدخل التزويج فيها قطعا ولا الصدقة بل في ... نفسه ولا اجارته
واما اجارة ... ففيه ... نظر من عدم انصراف لفظ التجارة اليها ومن ان التاجر ربما فعلها واستقرب في التحرير في هذا الاقرب ان له ان يوجر اموال
التجارة وعن الفاضل انه يوجر نفسه ويستاجر غيره ويزارع ويستاجر الارض للزرع في ذلك كله الى عرف ولا يثبت كونه ماذونا بقوله بل بالسماع وفي ... انه
الاقرب لكن قد يشكل ان كان المراد منه ما يفيد الظن المتاخم وانه يحكم به على المولى ان انكر بعدم الدليل بل قيل انه لضعفه لا يثبت به الملك الذي سبيله خصص
وكيف يحكم به على المولى نعم لا باس بجواز الاقدام به على المعاملة وان كانت الدعوى لو انكر السيد بائنه بل في جامع المقاصد لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل اذ الامر
في خبر المسلم ... امكن القبول اذ ليس ذلك باقل من خبر مدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي بالهدية
... على هذه ... فليس ... مقتضى ما ذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض لها لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط يقتضي بخلاف ذلك وان
كان السيرة تقضي بما ذكره وفي كره الاقرب عدم ثبوته بالشياع وكيف كان يجوز ان يحجر عليه وان لم يشهد وعن الفاضل انه لا بد من اشاعته في سوقه وعلم الاكثر
ولا يكفي علم الواحد بل الواحد السامع الحجر معاملته لعدم تمام حجره ولا ريب في بعده انما الكلام في الحجر عليه بذلك او الى ان يبلغ كالوكيل ولو اختلف المولى والعامل
في تقدم الحجر على المعاملة وتاخره عنها كان القول قول العامل اذا كان صورة الدعوى ان الحجر قد وقع في عقد والعامل انكر ذلك ولتمام الكلام في ذلك محل اخر
ولو قال الحجر على السيد لم يعامل بل في تر وان انكر السيد لان المتعاطي للعقد واحتماله في عقد وفيه نظر لان الحجر فعل السيد وحوله والشرط في صحة العقد القصد
اليه من حيث كونه صحيحا ولذا اجاز المعتق في المسالة المخالف وشراء الغالب من لا يرى جوازه من الهادية وغير ذلك ومن هنا قال في كره مذهبنا الجواز بعد ان حكى
عن احمد وجهي الشافعية خلافه ويقبل اقرار الماذون في ما ... او للتجارة اذا اقر بها وان كان لاب او ابنه خلافا لابي حنيفة فلم يقبله لهما وما في كره من ان
المتجه عدم قبول اقراره بدون المعاملة يمكن ان يريد مع عدم الاذن والا كان واضح الضعف نعم هو كذلك لو كان بغير الماذون فيه اذ هو كغير الماذون الذي
لا يقبل اقراره على سيده بمال او قصاص او غيرهما بلا خلاف فيه بل ... منه نظر وان كان ضعيفا لعموم جواز اقرار العقلاء فالاقوى تبعيته به بعد العتق
كما ان الاقوى قبول اقراره بالجناية الموجبة قصاصا ... الا لو صدقه المولى بل ينبغي القطع به للعموم المزبور مع انتفاء السبب ... ولو اذن
السيد لعبده في المعاملة بعقد اوكذا ودفع اليه مالا ... اعراض ... بيده ... ذمته وان ... تلف ما كان بيده وانكر السيد
ذلك فعن جامع المقاصد ان قبوله مستبعد جدا وفيه انه يمكن القبول بعد فرض الاذن بالشراء بالذمة ولو اذن له السيد في التجارة بعقد اوكذا ولم يدفع اليه شيئا فما
بيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن وانكر السيد فالاقوى قبول اقراره نظرا الى كونه امينا والى شهادة الحال ومقتضى الاذن ... ما عليه ان
لم يعين ... احتمل في جامع المقاصد العدم لعدم حجية شهادة الحال والضرر يدفع بالاشهاد قال وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل وفيه منع عدم قبول اقرار الوكيل
في مثل ذلك نعم لو اقر العبد الماذون بان ما في يده ملك لفلان ودفعه او غصبه ونحوهما ففي القبول اشكال كما في جامع المقاصد من انه كالوكيل ومن ان ما بيده
لمولاه ولعل الثاني لا يخ من قوة ولو اشترى الماذون للتجارة فهو تحت طلب الثمن وان علم البائع كونه ماذونا بخلاف الوكيل فانه عرضة للزوال بعزل نفسه وفيه
بحث بناء على ما سمعته سابقا من ذلك وغيره نعم لو طولب السيد جاز قطعا ولو اذن له السيد في الابتياع انصرف الى النقد وان كان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي
معين بل مقتضاه التخيير لان النسيئة لما كانت لا تعرف الا على الابتياع اذ هي انما تكون بالشرط لم يكن الاذن فيه اذنا بذلك كغيره من الشرائط بخلاف النقد
فانه ليس زائدا على طبيعة الابتياع ولعل هذا اولى مما اجاب به الفاضل لما اورد عليه قطب الدين الرازي بما سمعت من اقتضاء الامر بالكلي التخيير من ان البيع
اعم ولا يدل على النسيئة باحدى الدلالات الثلاث اذ فيه اولا انه معارض بالنقد وثانيا بان عدم دلالته على النسيئة بالخصوص لا ينافي التخيير المزبور كما في سائر
الفاظ الكلي وثالثا ما اورده عليه القطب من انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين اللهم الا ان يريد ما ذكرناه سابقا لكن المحكي عنه
انه عدل عن هذا الجواب الى جواب اخر وهو انه لحض النقد بواسطة قرائن خارجية عقلية وهي الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد
لجواز ان لا يقصد المولى على غير ما دفع اليه العبد من المال او لا غرض له فيه وفيه منع الاضرار في سائر الاحوال وربما يكون له غرض وصلاح على انه محل البحث
مع التجرد عن القرائن والا فهي لا تنضبط وقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شيء وبالجملة لا تخصيص عما ذكرناه سابقا الذي يؤيده في الجملة خبر
الساباطي المروي في كتاب النكاح عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا ثم قال وجب البيع وليس له ان يطاها وهي عند صاحبها حتى
يقبضها او يعلم صاحبها والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد فتامل والبحث في البيع كالبحث في الابتياع ولو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى لانه كالوكيل
عنه ولذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى
عوضه ... هذا ... لو لم يكن السيد اذن بالشراء في الذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله ... ان
... السيد ... لان العقد لا ... للسيد والبيع ... له ... الثمن ... الا ... البائع الفسخ وقد يشكل بانه اجاز



المولى لم يكن للبائع الفسخ والا انفسخ البيع لنفسه وليس للبائع ابقاء العقد راضيا بكون الثمن في ذمة العبد يتبعه به بعد العتق اذ ليس للعبد فسخ ما يشغلها
اختيارا ابتداء او معاوضة من دون اذن السيد بل وفي مع اذنه لا لان المعاملة سفهية اذ يمكن اقترانها بما يخرجها عن السفه بل لاقتضاء ذلك كون المبيع ملكا للسيد لان العبد
لا يملك على الاصح والثمن على العبد فيملك المتبرع من لا يملك عليه الثمن وذلك في المعاوضات غير جائز اللهم الا ان يدعى خروج الفرض عن هذه القاعدة
باعتبار عرضية عدم ملك العبد وان ذمة العبد للسيد باعتبار تسلطه على الحجر عليها لكن ظ اصحابنا عدم ذلك من غير فرق بين العبد وغيره نعم ستسمع
ما ذكره في خصوص الضمان ويمكن ان يكون ما سمعته من التك ماخوذا مما ذكره قال لو اسلم الى عبد الغير للتجارة فاشترى في الذمة على غير مصرف الا لغى الثمن
فالاقرب انه لا يجب على المولى دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو بيتصرف بالشراء بالعين لكن للسيد ان يدفع الثمن الاخر ضي العقد والا فللبائع فسخ
العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن فبطل
البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير معين فعليه الوفاء به تماما وكلا يمر بان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين ح
والا فالوجه ما قلناه ولعله اراد بها بقرينة مقابلته وجوه الشافعية الفضولي لا الانفساخ وعدمه مع فرض عدم اجازة السيد والله اعلم وكيف كان فاذا اذن
له في التجارة لم يكن ذلك اذنا للمملوك الماذون بناء على انه يملك او ان المراد من هو في خدمته من عبيد السيد مجازا باعتبار صدق الاضافة بادنى ملابسة
وعلى التقديرين فليس الاذن له في التجارة اذنا له لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن او كالصريح وليس هذا منه لغة ولا شرعا ولا عرفا بل ليس
استنابته كما انه ليس استنابة لغيره لان الاذن في التجارة انما وضعت له وهي لا تقتضي اذنا في التوكيل الذي لا يدخل تحت اسم التجارة فما عن ابي حنيفة من ان
للماذون ان يأذن لعبده في التجارة واضح الضعف نعم قد تقتضي القرائن في بعض الاحوال ان المراد من الاذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة خصوصا
اذا كان الوكيل احسن نظرا من الماذون وربما يؤدي نظر الماذون الى الاعتماد على نظر بعض الاشخاص ومباشرة الشراء له كما هو واضح والله اعلم ولو اذن له في
التجارة دون الاستدانة فاستدان لزم ذلك او مقتصرا في الاذن على ما لا يشملها فاستدان وتلف المال الذي في يده كان لازما لذمة العبد يتبع به بعد العتق الذي
هو حال التمكن من الاداء على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن ... الاجماع على ذلك لوجود سبب الضمان بالنسبة اليه دون سيده فيبقى الباقي
على اصالة البراءة ذمته بل لعل الاجماع على عدم اشتغالها وان كان قد قيل والقائل الشيخ في يه انه يستسعى العبد فيه معجلا للغرور بالاذن بالتجارة
الذي من الواضح منعه بحيث يستلزم الرجوع ولصحيح ابي بصير المتقدم انما المحمول كما في الرياض على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنه لظهور حصول الاذن
منه له بالفحوى ولا كلام فيه او على الاستسعاء برضا المولى كما افصح عنه خبر وهب بن عبد الرحيم عن الص في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا
فقال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ونحوه خبر ابي بصير لكن سئل عن
رجل استاجر مملوكا ويده بيده وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء بدل قوله في هذا الخبر وان حجر عليه الخ بل في الوافي انه يشبه ان يكون الخبران
واحدا وقع في احدهما تصحيف والامر سهل او على تقييد الاستسعاء بعد العتق وان كان قد يخدش الاول بانه مناف لاطلاق الصحيح المزبور اولا وبانه
لا دليل غير الصحيح على انه حكم اذن الفحوى في ذلك واستفادته منه بعد عدم الشاهد وعدم ظهوره فيه كما ترى وموثق وهب عن ابي جعفر ع سئلته عن مملوك
يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه انما هو فيما كان في اصل التجارة ولعله لا يقول به الخصم فالمتجه الحاقه بما في
الفحوى بالاذن الفعلية او العدم بل الظ الالحاق فيما فرضه منهما من علم المولى وعدم المنع ضرورة كونه رضا فعليا بعد تسليم انه فحوى فلم يبق الا التقييد
المعلوم عدم دوران الحكم مداره والثالث بانه لا يجب الاستسعاء بعد العتق اذ هو ح كغيره من افراد المعسر الذي ينتظر ايساره والثاني بامكان كون المراد
من قوله وان حجر الخ انه لا شيء لهم عليه ولا على مولاه ان كان قد داينوه مع تحجير مولاه عليه اللهم الا ان يدعى ان الظ الاول ولا اقل من الاحتمال وفيه منع بل
لعل الظ ما ذكرناه وان جزم بالاول في الحدائق وقيد الصحيح المزبور به لكن في التك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال ويشكل بان ذلك
يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الثاني ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه
يحمل الروايات وعنه اولا ان الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيهما على عدم الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن
بل ظ الادلة خلافه خصوصا موثق زرارة منها فلا ريب في ان المتجه مع الاذن ضمان السيد مط ولعل الاولى من ذلك كله حمل نصوص الاستسعاء على الماذون
اذنا لا يراد منها الا رفع الحجر عنه والاثم عليه لا ان المراد منها الاذن التي تشبه الوكالة فتدبر جيدا ثم ان ظ اطلاق المشهور عدم الفرق بين علم المداين بحاله وعدمه
خلافا لابن حمزة فيتبع به بعد العتق في الاول ويستسعى في الثاني قال في الوسيلة المملوك اذا استدان لم يخل من ثلاثة اوجه ماذون في الاستدانة او في
التجارة دون الاستدانة او غير ماذون فالاول حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ضربان فان علم المداين انه غير ماذون فيما بقي في ذمته الى ان يعتق فان لم يعلم
استسعى فيه اذا تلف المال والثالث يكون المال ضايعا الا اذا بقي المال في يده او كان قد دفع الى سيده وهو مع غرابته بالفرق بين الثالث والاول
من الثاني واضح الضعف اذ لا دليل له في الثاني الذي هو محل الخلاف بينه وبين المشهور الا ما سمعته دليلا في المقابل له الذي قد عرفت قصوره عن افادة
ذلك ولو انه قال في الاول بالضياع كالثالث لكان له وجه باعتبار ان المالك هو الذي قد اقدم على الاتلاف له وان كان قد يدفعه منع ذلك بعد
فرض ان العبد له ذمة يتبع بها بعد العتق فلا دلالة للضمان ما لها انه لو مات العبد قبل العتق اتجه الضياع مع ان الظ بقاء حكم المديونية عليه فالمتبرع
بالوفاء عنه والاحتساب من الزكوة وغيرها من الحقوق وجه فتدبر جيدا واما ما يحكى عن ابي الصلاح من التفصيل بين الماذون في الاستدانة وعدمه فالاول
على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير تعرض للتجارة فراجع الى المشهور كما هو واضح وكذا ما في لف وعن جامع الشرايع من انه ان استدان لضرورة التجارة
كان على المولى والا يتبع به بعد العتق ضرورة كون المسألة في ذلك حصول الاذن في الاول ولولا ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وعدمه في الثاني

ومراد المص وغيره من اطلاق التبعية بعد العتق الاستدانة فيما لا اذن للمولى فيه كخبر الحضرمي في التجارة والاعم منهما بناء على ان وجوده ضرورى للتجارة لا الاستدانة
وعلى كل حال فهو نزاع في موضوع خاص لا اصل المسئلة فان الجميع متفقون على ان استدانة المأذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا فعلى العبد
يتبع بها بعد العتق نعم ما سمعته من ابى على مخالف لاطلاق المتن وغيره بل لم اجد له موافقا صريحا الا ما في شرح الجملة فانه قال نادرة ولو اجتمع اذن السيد ورضا المستقرض
فان كان نكاحا فحيا اثم وان كان غيره فان كان بيده مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في الالتزام الرضا بالاداء واقربه تلك ما في يده وهل يتعلق
بكسبه من احتطاب او احتشاش ونحوه فيه اشكال لعدم تناول الاذن في التجارة اياه وانه بالاذن صار الجزء المؤدى من كسبه واخرى ولو ركبته اى المأذون الديون
لم يزل ملك السيد عما في يده فيصرف في الديون فان فضل منه شيء استسعى على قول الشيخ في رواية ابي بصير وفي ط يتبع به اذا تحرر وفي د وابن عجلان ان باعه
السيد حل عليه وان اعتقه فعلى المأذون وقال الفاضل يلزم المولى وهي كما ترى فيها اضطراب من وجوه والتحقيق ما اومأنا اليه من حمل نصوص الاستسعاء على
ما سمعت وما دل على التزام المولى على ما عرفت وربما كان في خبر طريف ايماء في الجملة الى ما ذكرنا ضرورة ان وجه التزام المولى لو باعه اى المأذون اذنا انما
رفع الحجر الحاصل للرقية بين ارباب الديون وبينه بخلاف ما لو اعتقه فتدبر جيدا والله اعلم ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو لم ياذن له في التجارة والاستدانة ولكن الحال
انه استدان فتلف المال في يده اذ لا اشكال في كونه اذا كان كذلك لازما لذمته يتبع به لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل وغيره بل لا خلاف فيه وان قال
الشيخ انه يذهب ضياعا لكن فسره في شرح اللمعة بذهاب المتن نعم ربما يظهر من غير ذلك من الضياع في عبارة الوسيلة السابقة مع انه يمكن حمله عليه فيرتفع الخلاف ح وعلى
تقديره فهو في غاية الضعف لما فيه ادلة الضمان السالمة عن المعارض هذا ولكن في ض انه لو بادر الى الاستدانة من دون اذن بالمرة لزم في ذمته ويتبع به
اذا اعتق ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف للاصل وصحيح ابى بصير وموثق وهب ثم قال بعد نقلهما ان ظاهرهما انه يتبع بحال الرق بالاستسعاء وبه افتى
بعض الاصحاب ويشكل برجوعه الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع
الى الاذن الفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيحة وان كانتا بالاضافة الى الاذن الفحوى مطلقة او عامة الا انهما تحتملان للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة
ويفرق ح بين الاذن الصريح والفحوى باستلزام الاول الضمان على السيد مط مع عجز المملوك عن السعي اصلا او عدمه واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة
العبد على السعي وعدمه مط مع العجز على الثاني هذا وفي الصحيح في الرجل يستاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه وليس لهم ان يبيعوه ولكن
يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه الخبر لكن بتبديل عجز عنه بعجز عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبرين الامرين بالسعي على صورة
رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند قصور وفي المتن نحيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال
ولكن يلزم اخر وهو عدم استسعاء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا استثناء لكنه فرع ظهور الخبرين في الحمل وهو محل النظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران
كما لا يخفى قلت اذا احطت خبرا بجميع ما ذكرنا تعرف ان كلامه محل النظر من وجوه منها ما قد عرفت من انه لا اشكال نصا وفتوى في ان غير المأذون في التجارة و
الاستدانة دينه عليه يتبع به بعد العتق وموضوع خبر ابى بصير المأذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت فيه البحث نعم ما ذكره من الوجه في توجيه
النصوص جيد لكن يرجع الى ما ذكرناه سابقا الا انه محل النظر ايضا وبالجملة كلامه في غاية التشويش وكان المسئلة غير محررة عنده ولا عند غيره بعد ما سمعت من
كلام غيره كالشهيد في س وغيره والله اعلم **فرعان** قد تقدم حكم الاول منهما وهو ما اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده او اجازته كان باطلا
وح فتستعاد العين مع بقائها لبقاء المالك ضرورة ان لم يبحها له مضمونة عليه اذ ليس هو كالطفل لا يصح الاباحة له بعوض فانه نفى سلطنة المالك لم يكن
لا ضمان عليه والسفيه بالرضا بالاتلاف الحق قد يذهب المال معه ضياعا بما يمكن فرض ارتفاعه ودعوى امتناع كل ما لزم مع العبد وان لم نقل انه كا
لا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منه الحجر مط من غير فرق بين نحو منه وغيرها وفيه بحث قد تقدم سابقا وقد صرح في ضمان كرة بصحة ضمان
العبد بدون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته ولا ضرر فيه على السيد وعلى كل حال فان تلفت العين في يد العبد تبع بها اذا اعتق وايسر ولا يلزم المولى
بلا خلاف الا اذا كان العبد مأذونا بالتجارة ففيه البحث السابق وكان المص اعاد هذا الفرع مع ذكره سابقا للنص على بطلان الشراء والقرض خلافا
لبعض الشافعية فصححه مع القول بان العبد لا يملك لانه تصرف في ذمته على وجه لا يضر السيد فالعين المشتراة ح ملك للسيد وكذا المقترضة مع قبضها
وان كان العوض في ذمة العبد الا ان المحكي عنه جواز رجوع البائع والمقرض بالعين لاعسار العبد وفيه انه لا يتم مع العلم بحاله وقبض السيد العين المقترضة
فاراد المص التنبيه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض للحجر عليه ولعدم اهليته لعبد الملك وانه لا معنى لملك المولى بغير عوض اصلا كما انه
لا معنى له بعوض في ذمته مع عدم رضاه بل ولا معنى له لو العوض في ذمة العبد لامتناع حصول ملك المعاوضة لمن لم يكن العوض منه وان كانت المعاوضة الاخيرة
لا تخلو من بحث كما ان دعوى الحجر عليه حتى بالنسبة الى ذلك كذلك والله اعلم الفرع الثاني اذا اقترض مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة
المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وان
كان غارا له فيما قيل بل ظاهرهم انه مفروغ منه مع عدم تعلق ضمان العبد لمولاه وثبوت المال له على ما لو دل دليل على تجدده بعد العتق نعم لو كان الرجوع عليه
بعد عتق العبد والقرض انه كان مغرورا له اتجه رجوعه عليه للغرور كما انه لو رجع على العبد بعد عتقه اتجه له الرجوع على سيده اذا لم يكن قد غرم لاستقرار
التلف في يده واشكال الاخير بان الرجوع وان كان حال الحرية الا ان ابتداء الثبوت في ذمة السيد بالتلف في حال الرقية التي لم يكن العبد يستحق معها
كالاشكال السابق بان رجوع السيد على العبد وان كان في حال حريته الا ان ابتداء الثبوت في حال الرقية التي لا يستحق ملك السيد لها على مملوكه بدل فيهما
معا منتهيه قبل الرجوع وان كان لتمام تحقق ذلك ويحقق الضمان في الابدال المتعاقبة على معنى مشغولية الذمة بحيث يكون دينا عليه هل هو من كان
التلف عليه وغيره انما يستحق الرجوع عليه لانه مشغول الذمة او ان الجميع قد اشتغلت ذممهم وان برئت بدفع البعض او ان الخطاب بيد صاحب المال الا غير



ذلك عمل الحر والله اعلم **خاتمة** لاخلاف في وجوب اجرة الكيال و وزان المتاع والعداد والزراع مع توقف التسليم عليها على البايع سواء كان المبيع كليا في الذمة او جزئيا معلوما من صبرة مشتملة عليه او غير ذلك كما في وجوب اجرة ناقد الثمن و وزانه وكيا له وعداده على المبتاع للعلة لكن قد يستشكل وجوبها عليهما على الاطلاق الصحيح بانه يجوز العقد بها الا انه يجب فى تلك الاصل ولان الواجب تسليم الصحيح ولانه قد يمتنع على القابض اثبات ان المعيب المقبوض وكذا الاخلال في وجوب اجرة بايع الامتعة الناصب نفسه لذلك على البايع مع امره له بل اذنه فيه وعدم قصد التبرع من العامل لاحترام عمل المسلم الحر لذلك شرعا وان لم يكن فعل المستحق الاجر بعوض بل كان المامور بل مقتضى ذلك وان لم يكن ناصبا نفسه لذلك مع كون العمل مما له اجرة في العادة وكذا الحال في اجرة مشتريها اي الامتعة فانها على المشتري مع امره او اذنه على نحو ما تقدم في البايع وباطلاق المتقدم والوسيلة كون اجرة الدلال على المبتاع والمنادي على البايع منزل على ما ذكرنا قطعا ولو تبرع الدلال او غيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة قطعا للاصل ولو اجاز المالك بيعه مع فضوله استحقاق الاجرة اذا كان قد فعل بتصديها فضولا عن المالك وقد اجازه اذ هو كغيره من افراد الفضولي التي تؤثر فيه الاجازة اللاحقة بل قد يحتمل تاثير الاجازة في الفعل الذي لم يقصد به التبرع بناء على جريانها في العقود والافعال لكن على كل حال لا تلازم مع هذا القصد بين اجازة نفس البيع واجازة الجعل فله الاقتضاء على الاول بخلاف الثاني وقد ظهر من ذلك كله انه اذا باع الدلال امتعة شخص على حسب ما قلناه واشترى امتعة اخرى لاخر فاجرة ما يبيع على الامر بالبيع واجرة الشراء على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد الدلال اثنين بالجعل في السلعتين وان كان الدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان يكون سمسار البايع او سمسار المشتري بالافضاء سمسرة كل منهما مراعاة مصلحته المنافية لمصلحة الاخر ضرورة ابتناء البيع على المغالبة ولو اكتسب قصد مصلحة كل منهما بعين الاخرى فلا يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل الواحد عليهما وربما اشكل ذلك بامكان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا ينقص فيكون المراد من الدلالة للبايع مثلا وجود المشتري ومن الشراء وجود البايع او انهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد وقد يدفع مع ان ذلك خلاف الغالب بل يمكن منع السمسرة فيه بل يمكن القطع بعدمه في الثاني انه ينبغي ان يعلم انه لا تامل في جواز اخذ الاجرتين على الايجاب والقبول بناء على صحة الاستيجار على ذلك لا قال المحكي عن عميد الدين منع الاجارة عليه لعدم كونه مما يستاجر عليه عادة وضعفه واضح فليس المراد بعدم تولي الواحد انه لا يجوز اخذ الجعلين او الاجرتين على الايجاب من البايع وعلى القبول من المشتري وخصوصا ان ذلك عمل واحد فهي اجارة واحدة مع تعدد عليها بجعلين ان ذلك تعبير لفظي لا يليق حمل عبارات الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه اجارة واحدة بل هما مستقلان قد يختلفان في الجعل وقد ينفرد فان قد يجعل لاحدهما دون الاخر بل المراد انه لا يتولى الجعل على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة اقتضاء الجعل على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب والقبول وهو يتحد بالنسبة الى البايع والمشتري فتحصيل قول المشتري مستحق على الدلال بالجعل على البيع فليس له ان ياخذ جعلا منه عليه وكذا العكس بل هو كالوجعل له جعلا على بيعه من زيد الذي من الواضح عدم جواز اخذ جعل من زيد على شرائه لعدم الفرق بينه وبين ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها فحجة بعد اشتراك علة المنع فيهما قال الاصحاب لا يتولاهما الواحد اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البايع والمشتري ولكن لا باس بتولي الاثنين ذلك على ان ياخذ كل منهما الجعل من كل منهما على تمام البيع فيكون فعل كل منهما مقدمة لتحصيل الاثر الاخر الذي يستحق به الجعل على من جعل له فتدبر فانه دقيق ناض في عموم المنع لا فرق المسئلة مضافا الى ما يشعر به خبر ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال الشيخ قال اي عبد الله عليه السلام جار لي بنا اموالنا في امر جعلته دنانير فاجيب قال بما اخذ منها قال لا ناخذ من البايع والوقوف الى من البايع والمشتري قد جعلا الجعل فان كان المراد والايجاب بالقبول لم يكن اشكال في جواز اخذ الجعلين منهما تقادر اخذهما او تلاحق وان كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع الا على من قصد العمل له والرجوع عليه كما هو مقتضى المؤجر والعبس له ان ياخذ عن سلعته واحدة لجزئين من البايع والمشتري بل ياخذ ممن يكون عنده الرد وكيلا فتامل ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من راس وتوزيعها عليهما او تقديم السابق وقد يحتمل استحقاقها معا اذا كان المقصود الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لو فرض ايقاع العمل الا بالجعلين فهو كالجعل لل الواحد من شخصين على عمل واحد ولا يتنافى ذلك مع ما قلناه سابقا لان المبيع على فرض رضاه بكل من الجعلين على تمام العمل من دون علم الاخر انها اخذا واحدا منهما معا على العمل فيا ماجتنيه ولو قد ظهر من ذلك المنظر جملة من عبارات الاصحاب في التنقيح وبعض نسخ الكتاب اي النافع ولا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع بين الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والمشهور الواحد بخبرا في ولعن تفسيرات احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من الاذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الاذن فيه كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما عمل له فيا خذ اجرة الايجاب من الاذن في البيع واجرة القبول من الاذن في الشراء وتاسيهما اذا امره بالبيع والابتياع فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العملين وفيه نظر من وجوه والكل فلا اخذ كثيرا من ذلك من جر فانه قال واجرة الدلال على امره ولو امراه فالسابق فان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد لكنه كما ترى خصوصا قد صرح بذلك من جوز تولي الطرفين على ان الكلام في الدلال الذي هو السمسار بحرد متولي العقد والاصل فيه ما في نفس الاصحاب الا ذلك ما في الفقيه ومن نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البايع دون المبتاع ومن نصب نفسه للشراء كان اجرة ذلك على المبتاع فان كان وسيطا يبتاع للناس ويبيع لهم كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشتري من جهة المبتاع وفي ذلك يعرض بعضا في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا ومشتريا بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقد بل لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفي القيت بعد ان حكى ذلك عنه قال ليس بجيد لانا نجوز كون الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر ويستحق اجرة البيع على الامر واجرة الشراء على الامر ويتولى العقد

لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المسبب كالاسباب لتعاقدين ولو بيد قلت لا ريب في ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كغيره في الوسيلة ومن نصب
الامرين فاجرة على من عمل له وان لم يكن لما ذكروه من الادلة السابقة بناء على ان مراده منها ما فهمه في آخر كما انه لا ريب في ضعف ما في آخر بناء على ارادة انه استحق
الاجرتين في الفرض الذي قد اوضحنا ما فيه سابقا ويمكن ارادة الاجرة على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيهما لكن في الرياض قد حكى عنه صريحا والمحكي عن
المحقق الثاني وفي النهاية القول باستحقاق الاجرتين على تمام البيع نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر بحصول المأمور به ورضا منه بذلك
ولا مدخل لاتحاد العامل وكانه مال اليه فقال ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق الامرين طرفي الايجاب والقبول وجعل احدهما بامر الآخر وفيه ما عرفته سابقا
بل البيع في جامع المقاصد مال ان سلوكه بل ظاهره او صريحه ما قلناه كما انك قد عرفت كون مراد النهاية ذلك ايضا بل هو محتمل ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي لو عرفت
ما فيها من الاحاطة بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط لم يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين نعم لو فرط ضمن ولكن
لو اختلفا في التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كما في كل امين ما لم يكن للتفريط بينة فتقدم حينئذ على قوله كما هو واضح وكذا لو ثبت التفريط و
اختلفا في القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته من الزائد ما لم يكن بينة فتقدم على قوله وبالجملة حكمه حكم غيره من الامناء وغيرهم لكن في المقنعة وفيه
انه ان قال له المالك بعه نسيئة بدراهم مسماة فباعه نقدا بدون ذلك كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان يمضيه ويطالب الواسطة بتمام المال وفيه
انه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قابضا وقد اجاز البيع والقبض وفيها ايضا انه ان قال
لبيع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان ضامنا لتمام العقد حتى يسلمها الى صاحب المتاع على



الكمال وهو كما ترى ولذا نسبه في التحرير الى الرواية ويمكن تاويلهما الى الضوابط وفيها ايضا انه ان اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا كان القول قول
صاحب المتاع بيمينه وله ان ياخذ المتاع ان وجده بعينه فان كان قد احدث فيه ما ينقصه او يستهلكه ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع
وفيه انه لا وجه لضمان الواسطة ذلك المعروف ثمنه في المقنعة والنهاية مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الرهن

الذي هو مصدر رهن او اسم للشيء المرهون الذي يجمع على رهان كسهم وسهام وربما قيل رهن لكن عن الاخفش انه قبيح
لعدم جمع فعل على فعل الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي فصولا

الفصل الاول في الرهن

وهو لغة الثبات والدوام وفي آخر وعن المصباح المنير والحبس باي سبب كان قال الله تعالى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب
الى المناسبة قلت ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة كما حرر في محله وان اطلقت عباراتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون
بذلك انه حقيقة شرعية بل المراد انه حقيقة عند المتشرعة ولذا نسبه في المحكي عن مجمع البحرين الى عرف الفقهاء وتسامحوا في تعريفه المقصود منه مجرد التمييز
والتبيين ولو بذكر الشرائط فيه فلا يناسب الايراد عليه بلزوم الدور وفيه بذكر المرتهن فيه الذي يمكن تفسيره بصاحب الدين او من له الوثيقة وبانه غير شامل للرهن
على الدرك والاعيان المضمونة مما البحث فيها الذي تسمع البحث في صحة الرهن عليهما وعدمه ونحو ذلك بل نوقش في لفظه بعدم المطابقة فيه بين المبتدأ
الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي هو لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي فيه التذكير والتانيث في الاستعمال كما صرح به بعضهم فجرد
التاء عن التانيث بل قيل ان التاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الالتفات الى هذه المناقشات بعد ان كان الرهن
باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحة منه وقد يرجح هنا حبس العين باللفظ المخصوص او الاخبار او اللفظ الدال على ذلك على
حسب ما سمعته في البيع لا نفس الوثيقة التي هي معنى اسمي لم يخرج عما هو فيه من البحث عن العقود فلا بد من حمل عبارات المصنف على ارادة حبس الوثيقة او نحو ذلك
مما ينطبق على العقود والمراد كما ستعرف فيما ياتي من الوثيقة للدين ما يستوفى منها الا ان المراد يستوفى بسبب حبسها وان لم يحصل الاستيفاء منها كام الولد
والعين الموقوفة ونحوهما ولا اشكال في مشروعيته اي الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب والدين كما لا ريب في انه يفتقر
عقده الى الايجاب والقبول بل قد يظهر من المتن ومن عبر كعبارته توقف صحته او صحته على ذلك بل صرح بعضهم بذلك ومقتضاه عدم جريان المعاطاة
فيه لكن صرح في كره بان الخلاف فيها كالخلاف في البيع واشكله في جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا وفيه انه يمكن دعوى
السيرة عليه هنا ايضا كالبيع بل لا باس بالتزام الفرق بينهما وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها بخلافه وان كان لا يخلو من تامل ضرورة صدق الرهن على
الحاصل بها فيشمله ادلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم تركوا التعرض هنا لعدم الفرق بينها وبين البيع في الحكم لكن قد عرفت سابقا
ان التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فردا من مسمياتها وعلى تسليمه فهي ليست من الصحيح منه ضرورة اعتبار العقدية في تحقق مفهومه كما
هو المنساق من نحو المتن او في صحته فلا يجري شيء من احكامه عليها والا لزم تعدد مفهوم البيع وكون جميع الاحكام وهو مقطوع بعدمه بملاحظة
الادلة الظاهرة في انه وحداني كما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دال على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا
المعنى كوثقتك وهذا رهن عندك بل وارهنت بناء على ما في آخر وقيل من انها لغة قليلة وزاد في آخر انه لا يبلغ شذوذ هذا المنع وانه افصح
دلالة من كثير مما عدوه وعن الصحاح والمصباح والقاموس رهن وارهن بمعنى فما عن المهذب البارع من انه لا يقال ارهن لحنها في مقابلة النص في
لا يعارض الاثبات مضافا الى ما تعرفه من التسامح في عقد الرهن في الجملة حتى استغرب في كره عدم اشتراط اللفظ العربي فيه ووافقه في ... فلا شك في
تناول العقود للعقد بها بل في ... لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة
او اشتبه فليس برهن ولعل في المسالك كما في ... لان الرهن ليس من احد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فترجيح
جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصا مع البحث في اعتبار ما ذكروه في اللازم فيبقى حينئذ على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل له



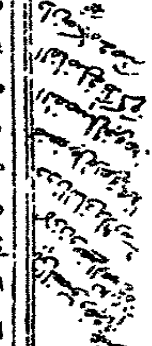
بما قصد بعقد الرهن به من الالفاظ من غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ايضا ترجيح من غير مرجح والاصول تقتضي عدم الخوف
احكام الرهن والمراد من العقود المامور بالوفاء بها المتعارفة نوعا وصنفا فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام الاصحاب يجب الوفاء به وما لم يعلم فضلا عن المعلوم
عدمه لا يجب الوفاء به اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال انه ان سلم ارادة المتعارف منها فالمراد المتعارف نوعها اي البيع والاجارة والصلح ونحوها واما
بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد منها فاللفظ شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه او حصل الشك في تناول العام له من شهرة ونحوه
ونحوها كما ادعوه فيما عدا الصيغ الخاصة للعقود اللازمة وبالجملة فمدار المسألة على ذلك ولا ريب ان الاحتياط يقتضي الاول والظن يقوى في الثاني
الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين لانصراف الاطلاق اليه بل في جامع المقاصد يمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربية اما
الماضوية فقد اعتبرها في الكفاية بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية من ط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية و
وجامع الشرائع والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافهما الى ذلك كله وان كان فيه ما فيه بل ما في الكفاية لا ينطبق على
ما صرح بجوازه فيهما من هذا رهن او وثيقة عندك ولو قيل انهما بمعناه او ادل منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت رد بانه قد شرط لفظ الماضي
لا ما بمعناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول لك هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان يقال انه احترز بالماضي عن المستقبل كما
كما يشعر به قوله بعده بلا فصل فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به او هو مع الامر وان كان قد سمعت من الشهيد جوازه كما انك سمعت مدار
الامر في المسألة وكيف كان فلو عجز عن النطق بالايجاب او لخرس عارضي كفت الاشارة المفهمة للقصد باي عضو كان بلا خلاف اجده فيه لقيامها حينئذ مقام
اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد في تلبية الاخرس وتشهده ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ايضا لانه من الاشارة او اولى منها او مساو
لها ولا يجزي شي منها مع عدم العجز قطعا للحصر المشارع الحال والمهر في الكلام ودليل البدلية خاص بحال العجز فمن الغريب دعوى بعض متاخري المتأخرين
الجواز فيه ايضا مدعيا عدم الدليل المخصوص على حال العجز فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو عام للحالين وفيه ما لا يخفى واما القبول فهو كل
لفظ دل على الرضا بل للثاني لا ايجاب والكلام فيه كالايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر فيه ازيد من الايجاب حيث جعل هو الرضا
من دون اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر
في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهر الاصحاب اعتبار القبول القولي
نعم قد احتمل الفاضل في كرة وعدا لاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب فاشترطت عليك ان ترهنني دارك فقال
المشتري قبلت وارهنتك صح مع ان المحقق خلافه ايضا بعد الاعتضاد عن جواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب
بذلك وانما دل الشرط على انه يرضى بالارتهان حاله كما هو واضح بادنى تامل في نظائره وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح
الارتهان سفرا وحضرا بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه كما ان السنة شاملة باطلاقها للحالين والشرط في الاية مبني على الغالب فان
عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر فهو نحو قوله وان كنتم على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون في السفر غالبا فما عن بعض
العامة من عدم جوازه في الحضر للاية في غاية الضعف خصوصا بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب وهو غير شرط بموافقة الخصم وبعد ما رووه من ان النبي
صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة والله اعلم وكيف كان فهل القبض من المرتهن شرط في صحة الرهن وترتب اثاره عليه قيل والقائل الشيخ
في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا يشترط بل حكي ايضا عن البشرى والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر
وغاية المرام وايضاح النافع وغيرها بل في تر نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي في الصحة الايجاب والقبول مع اجتماع باقي
الشرائط ويتبعها اللزوم بل في الغنية وتر لا خلاف في حصول الصحة بدونه وان الخلاف انما هو في لزومه بدونه بل وكذا كره وبره وتنقيح ولك وضة وغيرها
حيث انهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحة ولعلهما ارادتهما من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم بايماء ظاهر كلماتهم وصريح الغنية وتر ولك في غيرها
بل لعل احتمال العكس في كلام من جعل الصحة موردا للنزاع كما هو ظاهر كثير بل الاكثر اولى خصوصا بعد عدم الثمرة المعتد بها لها قبل اللزوم بل عن ايضاح النافع
الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ وتامل وقيل والقائل المفيد والشيخ في القول الاخر وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم يشترط ذلك في صحة الرهن بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل اللغة من عدم
تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كباقي الفاظ العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض
ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض والقبض قبل التفرق في الصرف والسلم والقبض في الهبة ونحو ذلك بل لعل وصف الرهان بالمقبوضة في الاية
مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف خلاف الاصل في الوصف بلا مقتض بل المقتضي على خلافه محقق نعم لا باس بجعل الصحة موقوفة عليه
وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند المص والشهيد وغيرهما لما عرفت من ظ كلامه اعتباره في الصحة دون اللزوم ففي المقنعة ولا يصح الارتهان
الا بالقبض وفي النهاية لا يدخل الشيء في ان يكون رهنا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلاثة شروط الايجاب
والقبول والقبض برضاء الراهن الا اذا اشترط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه قال
فيها شروط صحته ستة الى ان قال بعد ذكرها واذا تكاملت هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض
فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعالى اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب
الذي عليه الاجماع واذا انقرض المخالف بما بيد ونسبه لم يؤثر خلافه واصرح منها ما في تر فانه ايضا ذكر ان شروط صحته ستة ثم قال واذا تكاملت هذه الشروط

صحة الرهن بلا خلاف لدليل صحته مع اختلال بعضها دليل فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه ام لا فقال بعضهم انه شرط في لزومه من جهة
الراهن دون المرتهن وقال الاكثر من المحصلين منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول مذهب شيخنا ابي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته
والثاني مذهب شيخنا في مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه في نهايته انتهى وهو كالصريح في نفي اللزوم من عبارة المقنعة ونحوه وقد ظهر من ذلك الاضطراب
في كلمات الاصحاب المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل ان الاقوال في المسئلة ثلثة وان كان مقتضى جمع المحررين للنزاع او اكثرهم ان المسئلة ثنائية الاقوال
الا ان التتبع يقضي بما ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة واللزوم وهو خيرة ف ونحوه وغيرهما ممن عرفت والثاني توقف الصحة عليه وهو ظاهر عن ونحوه
وغيرهم بل هو صريح المحكي عن الطبرسي والثالث توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة الغنية المقنعة واما الاحتمالات فهي اكثر من ذلك منها انه شرط للصحة على
جهة الكشف بل هو مقتضى اطلاقهم الشرطية عليه ضرورة عدم كون المراد منها في المتاخر غير الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء
سبب الصحة فاطلاق الشرطية عليه حينئذ على ضرب من المجاز كما جزم به في جامع المقاصد ومنها انه شرط اللزوم كذلك بناء على ان السبب التام اي اللزوم العقد فشرطه
المتاخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب في اللزوم كما جزم به في تلك وان اطلاق الشرط عليه مجاز لكن قد
يمنع تسبيب العقد اللزوم لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره بخلاف الصحة فيمكن ان يكون هو السبب في اللزوم ... العقد شرطه ومنه ينقدح احتمال
ثالث وان كان الفرق بينه وبين القول بانه جزء سبب في اللزوم في الثمرة غير ظاهر وكيف كان فقد كفانا مؤنة هذه الاحتمالات وغيرها بامكان تحصيل الاجماع
المركب على نفيها لما عرفت من انحصار الخلاف فيما وجدناه في الاقوال الثلثة التي يقوى في النظر منها الاول للاية وغيرها مما دل على لزوم العقود حتى يعلم
الاصل فيها واليه يرجع اطلاقها عدم الاشتراط الراجعة الى ظهور الادلة في كون العقود هي الاسباب التامة لانها من غير حاجة الى شيء اخر ولظهور النصوص في ترتب
الاحكام على صدق الرهن الذي لا ريب في عدم توقف صدقه على القبض بل لا يخفى على من تصفحها على كثرتها ظهور ترتب احكام الرهن المقبوض على ما يتحقق
مسماه فيه من غير تعرض للقبض وعدمه ولو كان معتبرا في صحته او لزومه وجب التفصيل والا لزم الاغراء بالجهل بل لعل ترك الاستفصال فيه دليل العموم
ثم يستفاد منها على وجه لا يسع الفقيه انكاره استحقاق المرتهن على الراهن قبضه لان الاصل في مشروعيته التوثق ولا يتم ذلك الا به بل لا يخفى ظهور
النصوص في المفروغية من ذلك كما يومي اليه ترك احكام المقبوض بمجرد ما قيل في السؤال انه رهن وكان هذا هو الذي اضطر القائل بالشرطية لكنك خبير بانه
اعم منها اذ لا تنافي بين وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطا في صحته او لزومه كما جزم به في تر ولعله لما ذكرنا بل ولما سمعته مما ذكره
دليلا للشرطية بل لعل مبنى الرهانة على ذلك لكن توقف فيه في عد فقال القبض ليس شرطا على راي وهل له المطالبة به اشكال اذ الظاهر ان مراده على
تقدير عدم الشرطية كما اعترف به في جامع المقاصد موجها للاشكال بنحو ما ذكرنا وبانتفاء المقتضي لان العقد لا يقتضيه ولا سبب غيره والارشاد الى التوثق
بالقبض في الاية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد وبما ذكرنا يظهر لك ان الترجيح للاول هذا ولكن في عد بعد ذلك انه لا
يجبر الراهن على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه وقد قيل انه جزم به بعد التردد ولعل الاولى حمل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التامل
لكلامه اولا واخرا فلاحظ وتامل وفقا لما بيناه في الفصل السادس واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد كما ان ما عن ط من انه اذا جن الراهن او اغمي
عليه او رجع قبل القبض قبض المرتهن لان العقد اوجب القبض ينبغي حمله على ما قلناه ضرورة انه لا وجه له معتد به على تقدير الشرطية وان سمعت
في الصرف دعوى مثل ذلك من بعضهم في التقابض فاوجبه بالعقد مع توقف الصحة عليه لكنه مع انه لم يدعه احد هنا فيه ما عرفت على ان المحكي
عنه في ط انه قال والاولى ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فيقوى بناء كلامه هنا على ذلك وعلى كل حال فلا منافاة بين وجوب الاقباض وبين القول
بعدم الشرطية الذي قد عرفت قوته ويزيده قوة ضعف دليل المخالف اذ ليس الا الاصل الذي ليس باصيل بعد العقد وما دل على لزومه وصدق الرهن
والاية التي ادعى الخصم دلالتها بمفهوم الوصف الممنوع حجيته في المقام خصوصا بعد ظهور التقييد فيه في تمام الارشاد او انها انما دلت على مشروعية الرهن
المقبوض فينفي غيره بالاصل المقطوع بالاطلاقات وبالجملة دعوى دلالة الاية على الشرطية في الرهن بعد ظهورها في ارادة الارشاد كما يومي اليه التعليق
على السفر وعدم الكاتب وانه لا قائل بوجوب اخذ الرهن كما يستفاد من الجملة في غاية الفساد كما هو واضح وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام كما في كتب الاصول
وكثير من كتب الفروع او الصادق عليه السلام كما في قليل من الاخيرة لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك الذي هو
بعد الاغضاء عن سنده وانه من قسم الموثق وان قال الشهيد وغيره انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف لان المراد منه هنا البجلي الثقة بقرينة
رواية عاصم عنه بناء على انه ابن حميد وان ابن سماعة فيه الحسن بن محمد بن سماعة وان طريق الشيخ اليه قوي والاغضاء عن كونه موافقا لجمهور العامة ومنهم ابو
حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين خصوصا مع شدة التقية في زمانه عليه السلام والاغضاء عن احتمال ارادة بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض كما يومي
اليه عدم تخصيص القبض بالمرتهن محتمل لارادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمانينة لا الشرطية بل لعل الظاهر منه ذلك بعد ان كان المنفي
فيه العين المرهونة لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان الظاهر منه اسناد القبض للعين المرهونة باعتبار نفي الرهن بدونه فهما منها
الظاهر في لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن والاجماع بقسميه كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة ويبين ذلك بضعف دلالة الاية ايضا ويقوى
... الارشاد منها بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض كما هو المختار وان كان لا يحصل به تمام الاستيثاق في بعض الاحوال والاجماع
المحكي عن الطبرسي المعارض بنفي الخلاف من ابن زهرة وادريس عن الصحة فيه كما ان اجماع ابن زهرة على اعتباره في اللزوم معارض بما سمعته من ابن ادريس
المعتضد بل يمكن دعوى تبين خلافه لعدم المصرح باعتباره في اللزوم دون الصحة وغيره على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعروفية اسمه
ونسبه ولا ريب في قدحه وان كان كذلك على طريقتنا في الاجماع كما بين في الاصول محررا فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال وان كانت هي



في اللزوم او منع فساداً ضرورة عدم دليل الصحة على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفي الخلاف المرتب والمعارض بما سمعت فلا يصح في قوة القول بالعدم مط
فيسقط حينئذ جميع الفروع التي ذكروها في المقام واختلفوا فيها لكن لا بأس بالتعرض لجملة منها بناء على الشرطية فمنها انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد عقد
الرهن ولم يصح بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده فيه لكونه قبضا غير مأذون فيه او منهيا عنه للعرفية من عدم وجوب الاقباض عليه بالعقد فلا يسقط
حق الرجوع المستصحب بقاؤه بل لا يقطعه الا الحصول المقطوع به من الشرط وهو القبض المأذون فيه فدعوى اطلاق دليل الشرطية التي لا ينكر انسياقها الى
المأذون فيه خصوصا بعد استقراء نظائر المقام مما كان القبض فيه من تتمة السبب خصوصا بعد مخالفته قاعدة عدم سقوط حق الغير الا برضاه خصوصا بعد عدم
الخلاف فيه لا يصغى اليها كدعوى وجوب الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سببا تاما في حصول مدلوله لان الفرض توقف الصحة على الاقباض بل الظ
انه كذلك لو قلنا بانه شرط اللزوم ضرورة عدم اقتضاء العقد الجائز وجوب الزام نعم قد يتوهم جواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة فيه المقتضية
للقبض اعتبارا بنائها على التوثق الذي لا يتم غالبا الا به فهو وان كان باقيا على ملك المالك الا انه لا يمنع من ذلك من قبضه للمرتهن بعد اقتضاء حق
الرهانة ذلك شرعا لكن لا يؤثر هذا القبض لزوما في حق الراهن للاصل وغيره مع احتمال الاطلاق ما دل على اللزوم به فهو كالتصرف في الهبة و
المعاطاة المقتضي للزوم من الجانبين وعدم وجوب الاقباض غير اللزوم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الاشكال في اعتبار الاذن بناء على
كون القبض شرطا في الصحة دون اللزوم وان كان الظ ما ذكرنا اولا واما على المختار من عدم الاشتراط وانه يجب على الراهن الاقباض فليس للمالك
منع المرتهن من قبضه بل لا يتوقف على اذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعا فهو كما لو شرط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم او
نذرها مثلا واحتمال وجوب مراعاة الاذن لكونه باقيا على ملكه وان كان اذا امتنع اجبره الحاكم فان لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخ من وجه
الا ان الاقوى ما ذكرنا فما عن الكفاية من الجزم بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلا عن الصحة واختاره بعض مشايخنا
بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف ولعلهما بنيا الاول على عدم وجوب القبض وان قلنا بعدم
شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقا فلاحظ وتامل ومنه تعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم فانه على المختار لا بد من الرهن و[illegible]
الا ان الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست الا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه ذلك على
القول بانه شرط في الصحة ضرورة عدم تعلق حق الرهانة بالعين المشترط رهنها بدونه فلا يجب بمجرد العقد الذي لم يتعقبه قبض اذ هو كالرهن
الفاسد وصحة اطلاق الرهن على العقد كما ذكرناه سابقا لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص اما لو قلنا بانه شرط اللزوم فحينئذ ينبغي ان يتحقق الوفاء
بالشرط بدون القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا يحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه
فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض اللهم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك بناء على الاكتفاء بمثلها او يقال ان الرهن المشروط في العقد اللازم
يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد ولعله راجع الى ما ذكرنا من دلالة القرائن على ذلك والا فلا يقتضي استحقاقه
بمجرد اشتراطه غيره هذا كله اذا اشترط الرهن خاصة اما اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا سابقا في الشرائط وجوبها على المشروط عليه لجبره عليه
فان لم يمكن تسلط على الخيار نعم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل اقصاه تسلط ذي الشرط على الخيار وهو حجة الفاضل
في المقام لكن فيه ما عرفت سابقا والله اعلم وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا لو اذن في قبضه ثم رجع
باذنه قبل قبضه اذ هو كغير المأذون فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقا ولا يقال ان
الاذن هنا قد اسقطت حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط له شرعا انما هو القبض لا الاذن فيه بل لو صرح بالاسقاط ثم
رجع قبل القبض لم يؤثر ذلك الاسقاط لعدم كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يتسلط عليها الانسان كل ذلك مع عدم الخلاف
فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ممن اعتبر الاذن في القبض سواء قلنا انه شرط في اللزوم او الصحة وكذا لا يصح الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات
قبل القبض مثلا بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده لظهور ما دل على شرطيته الاختيار الى تمام سبب الصحة انما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره
في اللزوم فربما قيل لا لانه من العقود الجائزة المعلوم بطلانها بعروض ذلك وفيه انه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو بالاول الى اللزوم
بالقبض شبيه ببيع الخيار ويصلح لقطع الاستصحاب وتقييد اطلاق دليل الصحة فيقوم من ينتقل اليه وولاية التصرف مقامه مراعيا للمصلحة حيث يجب
ذلك عليه ولا منافاة بين انتقال العين المال الى الوارث او ولايته الى الولي وبين تعلق حق الرهانة بل اقصاها انها جائزة كما كانت للاصل وبذلك يفرق
بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة اذ ليس هو مثلها قطعا بل هو كبيع الخيار وكالهبة بعد القبض قبل التصرف التي يجوز فيها الرجوع
فيها للمالك مثله ولا مجال لاحتمال البطلان فيهما ولعله لذا الجزم في كرة بعدم البطلان في الاولين بل كان عليه ذلك بالنسبة الى الاخير ايضا الا انه لم يرجح شيئا
فيها بل المتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من قولي الصحة واللزوم لكن في س احتمال البطلان في الثلاثة بالنسبة الى الراهن ثم قال ولو مات
المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق بينه بتعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يستأثر به احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق
فيبقى وثيقته وقال البعض ولو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه وفيه ما لا يخفى بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظ كلامه في اصل المسألة بل وعلى تقدير
كونه شرطا في اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان مط او الصحة كذلك لاتحاد المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الموت غير مجد بعد ان كان للورثة
والديان الفسخ اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فتجدد تعلق حق الديان والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقا كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع
المرتهن او منع منه مع موت الراهن وبذلك كله يعرف ما في الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام ولعل الاتم التي منها ما يقضي بكونه معتبرا عنده في

في الصحة ومنها ما يقتضي اعتباره في اللزوم وقد أشكل على ثاني الشهيدين الذي جعل النزاع في الأخير المراد من نحو المتن ولا ريب في ظهوره في الاعتبار في الصحة فلا
اشكال فيه من هذه الجهة كما أنه لا اشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن أو المرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة من غير فرق بين ذلك بل حكاه في ت
عن ظاهر معتبرنا باشعاره بعدم الشرطية وإن كان للمرتهن طلبه للتوثق به وهو مما يرشد إلى موافقته للمختار كما حكيناه سابقا ثم إنه لا يخفى عليك الحال بعد
الاحاطة بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشترطا في عقد لازم ثم عرض نحو الأمور الثلاثة قبل الرهن أو بعده قبل الاقباض والله أعلم وكيف كان فليس استدامة
القبض شرطا بل لا كلام في أنه في الصحة أو اللزوم بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض أو متواتر وهو الحجة بعد العمومات
التي يمكن ارادتها الشيخ في الاستدلال عليه باخبار الفرقة إذ لم نجد المخصوص منها الدال على ذلك صريحا فضلا عن المتعدد نعم ربما يخشى دلالة النصوص الواردة
في منفعة الرهن وغلته المعلوم كونها للراهن التي تستوفى غالبا على قبضة الرهن والأمر سهل بعدما عرفت الذي مر نظيره ضعفه ما عن أبي حنيفة وأحمد ومالك
من اشتراط الاستدامة كالابتداء للأدلة التي تقدم البحث فيها بل عن الاردبيلي أن ظاهر ذلك في مسألة منع المرتهن من التصرف قلنا الموجود فيها هنا
الرهن وثيقة لدين المرتهن فإن جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامته لابد ولا بدل بل لابد الا للانتفاع على خلاف قد سبق ويمكن أن يريد
ولو بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك الاستحقاق لا على جهة الشرطية ولعله كذلك لما عرفت من اقتضاء مخالفتها أنه لذلك
فلو عاد إلى الراهن وإن لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن أو تصرف فيه بتصرف الابقاء كونه رهنا لم يخرج عن الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن أو لا
وإن كان الظاهر تحقق الاثم عليه مع عدم الاذن في بعض الأحوال والله أعلم ومنها أنه لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة إلى الاذن بالقبض
ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ولو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاطلاق والأكثر لا لتحقق القبض الذي هو شرط لوضوح بطلانه
في الأخير المنهي عنه فيكون فاسدا إذ الشاذ إذا النهي وإن كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا أن القبض على تقدير اعتباره ركن وعدم اقتضائه الفساد
انما هو بعد تمام الأركان والاجتزاء بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضا وقد عرفت بطلانه ولغير الارتهان أذنا باستدامة القبض قطعا مع أنه لا ينبغي في التصحيح
بحرمته استدامة القبض الأول بل لعله باطل في الأول لقصور وجه ظهور أدلة الشرطية في اعتبار القبض للرهن فلا يجزي قبض العارية والوديعة مثلا أو القبض
انه لم يجدد اذن في استدامة القبض للرهن بل العدم لتناول دليل الشرطية لمثل الفرض ضرورة ظهوره في غير المقبوض اما هو فيبقى على اطلاق اللزوم في العقد
فيتحقق به فتح وهو على القول الأول حتى أنه لو كان مضمونا بغصب أو بيع فاسد أو سوم أو عارية مضمونة أو نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الأكثر بل لا خلاف
أجده الا من الفاضل في عد والمحكي عن يحيى بن سعيد ولا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد أن كان الضمان بسبب آخر غير الرهنية كالتعدي في المرهون ثم
يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقا للجماعة بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لانتفاض الحال الأول بل هو شبه الوكالة
في القبض عنه ودعوى ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتأدية المعلوم انتفاؤها في المقام وإن أذن في الاستمرار وارتفع الاثم
بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الأول لم يسقط كما صرح به في عد وجامع المقاصد والايضاح وحواشي الشهيد وغاية
المرام وجامع صد على ما حكي عن بعضها إذ هو ترتب شرعي لا يسقط بالاسقاط كالابراء انما يجدي في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس المقام منه قطعا إذ لا شيء في
الذمة لكون المراد من الضمان فيه أنه لو تلفت العين ضمن مثلها أو قيمتها ولا معنى لاسقاطه قبل حصوله كما أنه لا معنى لاسقاط سببيته التي جعل الشارع غايته
ارتفاعه التأدية المعلوم انتفاؤها في المقام يدفعها أولا منع عدم صدق التأدية على نحو ذلك مع استناد اليد فيه إلى اذن المالك وأنه من تصرف
فيه فهو كالوكيل الغاصب في طلب عن المالك فيقبض ما له فقال له ابق عندك وديعة وكما لو رهن المالك مغصوبا عند غير الغاصب وقد اذن للراهن
في قبضه منه وقبضه ودعوى التزام الضمان في ذلك ونحوه أيضا كما ترى يمكن أن يقطع بعدمه وانه ظلم واضح فلعل المراد من التأدية في خبر الضمان ما
يشمل مثل ذلك لا أنه القبض الفعلي خاصة وثانيا ظهور كون المراد من الخبر ما إذا بقيت يد الضمان على حالها الا ما إذا تغيرت وصارت يد أمانة مثلا
فيتجه حينئذ على أصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعدما عرفت من ظهور دليله في غير الفرض ومن معلومية كون السبب في الضمان اليد وإن
في الفرض زوالها بالاستيمان فلا وجه للاستصحاب وعدم ارتفاع الضمان بالاسقاط مع أنه بحثا بل هو الشيخ السقوط لحصول سبب الوجوب فليس الا ما لم



يجب وشبهه لم [illegible] الفاضل في خلية لم فيما نحن فيه الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على أنه رهن أو وديعة أو عارية مثلا
وانه بذلك صار أمانة في يده ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض لمصلحته بخلاف ما نحن فيه بل والعارية
والتوكيل على البيع والاعتاق على اشكال في غيره من عد فان دقيق النظر يقتضي بعدم الفرق بين الجميع كما أنه يقتضي بعدم الفرق بين المغصوب وبين غيره مما هو
مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد أو نحو ذلك فيما ذكرنا من الحكم ومن ذلك يعرف النظر فيما في عد وجامع صد وغيرهما
وقد بان أنك لذلك تنبه فتجدد وعلى كل حال فقد ظهر لك أنا لا نسبغي لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه لا ما سمعته الذي قد عرفت أنه لا يتم
في الغصب لذلك فضلا عن غيره لك وضعف عن بعض ولعله هو مراده كما أنه لم أعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان وإن قيل في توجيهه إن الاذن في
القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورياته مضي زمان فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الضمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل
أو اجتماع الأمثال لان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي وهو كما ترى ضرورة أن اعتبار الزمان من باب المقدمة لحصول القبض فلا
يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح ولو علل بأن المنساق من القبض في مثله بعد فرض شموله لدليل الشرطية له ذلك لكان أولى وإن كان
فيه منع واضح خصوصا بعد عدم تعقل الحقيقة بأن يرجع إلى صاحبه ثم يقبضه منه أو يبقى كان عنده في قبضه وإقباضه فيكون كالموجب القابل وأما الاذن
فبناء على عدم اعتبار القبض السابق لكون الفرض أنه غصب على أنه شرط في مثل الفرض فالمتجه اعتبارها لكون استدامة القبض مستندة إليها فيتحقق



القبض المأذون فيه بعد الرهانة ضرورة صدقه على الاستدامة لكن قد عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض ومن هنا اتجه القول باللزوم وان
لم يحصل اذن في الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضي الزمان بل لا خلاف يعرف
اجده في ذلك في الاولين نعم حكي في تر عن الشيخ الحكم بانه لابد من مضي زمان يمكن فيه القبض فيهما ولعله يريد بذلك في الثالث الا انه لم نتحقق لحكاه عنه اذ
المحكي عنه في ط وعتا انه قال اذا كان لشخص في يد رجل مال وديعة او عارية او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا
انا اذن له الراهن في قبض عين الرهن وزاد في الثاني واذا لم ياذن له لم يكن على كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسئلة اذا اتفق لم يرجع به القبض
وصح وقد قيل انه لا يصح الا بعد ان ياتي عليه زمان يمكن قبضه فيه والجميع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان المعروف نقله عن الشافعي وانما اقتصر
على الاذن خاصة من غير فرق بين المغصوب وغيره ولعله لتحقق القبض المعتبر بها اذ الاستدامة كالابتداء ولا يجزي القبض الاول اما في المغصوب
فواضح واما في غيره فلانه ليس قبضا برهانه وان كنا لو نشترط تعقب القبض للرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل الفرض لعدم
تيقن حصول الشرط بغير ذلك نعم فيه ما ذكرنا سابقا من عدم الدليل على اشتراطه في هذا الحال فيلزم به ومنه على تقدير الشرطية والاصح على
المختار من عدم الشرطية اصلا فلا بحث في اللزوم وسقوط الكلام من اصله والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد منقولا كان او غيره غيبة
لا يصدق معها القبض لو خلى بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة لم يصر رهنا صحيحا بناء على الاعتبار في الصحة او لازما على اعتباره في اللزوم
حتى يمضي المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بما يصدق معه من تخلية او نقل بلا خلاف اجده فيه بل في جامع صك نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم
لعدم حصول الشرط بدونه ولا يكفي الاذن مع مضي زمان يمكن فيه القبض وان كان المرهون غير منقول لمنع حصول التخلية بذلك فضلا عن حصولها
بالاذن خاصة نعم قد يقال لا حاجة الى الاذن فضلا عن مضي الزمان لو كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وان كان غائبا عنه حال العقد استصحابا
لحكم القبض السابق مع احتمال العدم ايضا كما عن احد وجهي الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لابد من الحضور فضلا بل عن احد الوجهين عندهم ايضا انه لابد من النقل
فضلا المنقول مثلا وان كان فيه ما لا يخفى ولعل ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض فيه وقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض
لا انه رهنها وهو بيد الغاصب مثلا ثم غاب عنها الا ان استدلال بعضهم هناك باستصحاب حكم القبض يناسب ذلك وح فيكون كلامهم شاملا لما قلنا
اولا الذي يمكن الحيلة بناء عليه في رهن الغائب اذا لم يكن مقبوضا للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان يوكله في القبض عنه فيحصل استدامة قبضه للرهن فيصح
ح اللهم الا ان يمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به
عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن اذا لم يعلم كذبه فانه لا عبرة باقراره قطعا فلا يشمله الجواز المزبور ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه
كما في كل انكار بعد اقرار والا لم يكن الاقرار جائزا عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن ق من انه قوى القبول في اخر كلامه لجريان العادة بوقوع
الشهادة
في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في كره واضح الضعف بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ومخالف لاصالة الصحة في قول المسلم وفعله نعم قد تسمع
دعواه لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض ويتوجه له اليمين ح على المرتهن
كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولاختاره المص بقوله على الاشبه مشعرا بوقوع الخلاف فيه بل صرح به في
شرح الترددات وان لم يحضرني الان نصه الا انه لا يخ من وجه لتكذيب دعواه بظا اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا كان
اقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك وان صرح بالسماع
فيه في كره وتردد في ك وعنه ومحكي ط ولعله لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله العموم المزبور الذي يعارضه عموم الاقرار من وجه فيرجح عليه بفتوى من عرفت
ولا دليل على عدم قبول الدعوى الممكنة والبينة كذلك على كل حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الاساطين بالسماع فيه بل ربما نقل ان
الاشبه سماع التأويل الممكن وان كان الاقرار في مجلس الحكم لكن في كره نظر فيه ولم يرجح بل كانه مال الى عدم السماع وقد تقدم في اول بيع الحيوان ما له نفع في
المقام فلاحظ وتأمل والله العالم هذا كله اذا شهد الشاهدان باقراره او اعترف هو به اما لو شهدا بنفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجه له
اليمين بل في كره وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض بعد انكاره الاقرار فيه ثم انه لا يخفى عليك تصوير المسئلة بالنسبة الى المرتهن وفيما اذا كانت العين
في يد الراهن او المرتهن او ثالث موجودة او تالفة بان قال تواطئنا على الاقرار ثم اخذته من دون اذن فتلف كما انه لا يخفى عليك جريانها على القول باعتبار
باعتبار القبض في الصحة واللزوم وعدمه والله اعلم وكيف كان فعلى الشرطية وعدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضاء شريكه سواء كان مما ينقل او لا
ينقل على الاشبه وفاقا للصريح بره وتره وظ عد واللمعة لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن ط فيما
يكفيه التخلية لعدم اقتضائها التصرف واستجوده في لك وغيرها لكن قد يناقش بمنع تحقق التخلية التي يصدق بها القبض معها بدونه ضرورة انه
سلطنة فيه زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمالك لا يحقق القبض اذ يمكن منعه بالنسبة اليه ايضا لتوقفه على
ونحوه من التصرفات على اذن الشريك فليس مقبوضا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو اراده
لا وضعه فمع فرض المانع عنه كما في المقام ولو شرعا لم يحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه عدوانا ففي عد في الاكتفاء برأي على الشرط
نظرا الى ذلك القبض وان تحقق في غير الرهن ووافقه عليه ولده كما قيل وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم لان النهي انما هو لحق الشريك حيث
اذ الغرض حصول الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرطا وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل بما فانه لما حكي من كلام
في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وقد تقدم التحقيق في باب القبض ولو وكل المرتهن الشريك على

القبض ولو اذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال بل في جامع المقاصد قوة الاكتفاء باذن الراهن الشريك والمرتهن في القبض من دون ان يأذن المرتهن في توكيل الشريك بل جزم به في لك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن كما انه لو تنازعا في الاستدامة وكان مما يؤجر ولم يتهايا آجره الحاكم على يد عدل باجرة ويقسم الاجرة على الشريكين وفي تعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة وينبغي كون مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق فلو زاد بطل الزائد ويتخير المستأجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن ويأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله والله اعلم



الفصل الثاني

في شرائط الرهن اي المرهون صحة او لزوما وقد ذكر المص بعضا منها فقال ومن شروطه ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء كان مشاعا او منفردا وتفصيل البحث فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما استشعر من عبارة الغنية وكرة ذلك ايضا سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبر وهو المحكي في لف والاقوى والاظهر خلافا في غيرها الا ما عن العلامة فضلا عن الخاصة وعلى كل حال فلو رهن دينا لم ينعقد الرهن على المشهور نقلا وتحصيلا بل ربما استشعر من عبارة ثر وة الغنية الاجماع عليه وهو الحجة ان تم او دعوى ظهور الادلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده او مفهومه بل لعل الشك في الاخير كاف لا لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبضه المديون ليس هو عين الدين بل هو احد افراده فان فساده واضح اما اولا فلا قضاء انه الصحة من قال بالشرطية مع انه صرح بالمنع في كرة وعن غيرها ممن لا يقول بالشرطية وثانيا لا يتم على تقدير اشتراطه في اللزوم فان اقصاه عدم اللزوم لا الصحة مع انه صرح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكونه شرطا في اللزوم دون الصحة وثالثا لما هو معلوم من عدم الفرق بين قبض الدين في البيع في الصرف فيه وغيره والهبة وغيرها وبين الرهن ولا ريب في صحة قبضه بتعيين المديون وصدق قبض الدين على ذلك المدفوع وان كان هو احد الافراد التي يوجد فيها الكلي ور رابعا انه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن لكونه مقبوضا له ولذلك صح التهاتر بما في الذمم وكان ذلك تقابضا منهما قبل التفرق ولا لان الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق في استيفائه بمثله اذ هو مع كونه غير تام فيما لو قبضه وابقاه رهنا عنده بل وغير تام فيما لو كان الدين على المرتهن ان من الواضح اختلاف الناس في سهولة القضاء وعسره فكم من ديون متيقنة الحصول يصلح الاستيثاق بها دون غيرها مما يئس من تحصيلها كما لا يخفى بل ولا لما في الرياض ومجمع البرهان وغيره ظاهرا من الشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا فرده وصدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة هنا بل هو مقتض لا بينا ولو كان عليه في الذمة بل قد يمنع صدق القبض عليه عرفا مع بقائه على ملك المديان وان اجرينا عليه حكم المقبوض لو انتقل الى المديون نفسه كما لا يخفى صرف الاطلاقات الى ما عرفته من القبض بل وعموم الوفاء بالعقود منصرف الى اطلاق النصوص في الرهون فانه بملاحظتها والنظر فيما ورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه بنفسه قبضا حسيا فينزل عموم الوفاء على ذلك اذ هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في نظائر المقام مما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه ومن ذلك تعرف عدم بناء المنع في رهن الدين على شرطية القبض وان حكم به الفاضل في كرة ضرورة كون الحاصل منه اشتراط كون الرهن مما يقبض قبضا حسيا سواء قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كما انه منه يعلم دفع العجب عن العلامة في عد حيث حكم بعدم صحة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كما في تعليق الصحة وقد صرح بالبناء في كرة لا يعتنى بكونه كذلك في هذا اذ ذلك كله بعد ما عرفت دعوى بل دعاوى خالية عن الشواهد بل هي مجازفة ضرورة عدم الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد رهن المشاع الذي هو راجع الى الكلية ايضا بل ورهن الكلي الخارجي ولو بوصفه ونحوها قبل قبضه كضرورة حصول الوثوق برهنه بالطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون المتجه الصحة كما احتمله في س بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن اللزوم وفضلا عن المختار من عدم الشرطية اصلا بل هو كون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمله في س وضعفه الصحة كهبة ما في الذمم وان جزم به في لك والمحكي عن مجمع البرهان نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المص وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الديان قبضه فانه قد يتجه المنع فيه بناء على شرطية استحقاق القبض فضلا لعدم التمكن من الاقباض والانتظار الى حلول الاجل لا يجدي في حصول شرط صحة الرهن وهو المنفي لا ذاك ولا ما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحو ذلك مما يتصور فيه الصحة لكن قد عرفت انه لا دليل على الشرطية المزبورة على وجه لا يكفي فيها استحقاق القبض المتاخر عند حضور الاجل فالعمدة ح ما سمعته من الاجماع وان كان دون تحصيله خرط القتاد ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى المشهور في اعتبار كون الرهن عينا لا دينا في صحته او مفهومه على نحو اعتبار العين والمنفعة مثلا في البيع والاجارة ولا ينافيه اطلاق الشرطية في كلامهم بعد تعارف اطلاقها عندهم على المعنى بل يكفي الشك في الاخير ولو للشهرة وغيرها لعدم اطلاق يجتنح به للنفي والاصل الفساد وكذا الكلام لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد غير المدبر الذي لا احد فيه خلافا بل في لك انه موضع وفاق بل قيل انه قد يظهر من جماعة ولعله الحجة وان علل مع ذلك بان الدين اذا كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبعد ما يتاخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه بل في لك انه الامر على المختار من الاشتراط واضح وتبعه في الرياض لكن تامل فيه في حاشيته على الروضة فقال ان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او عوضه ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا الا ان ان ذلك عين المتنازع اذ رهن الاجرة جائز انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد امكان رهنه والمانع عارض



وعليه انه ليس خرجيا بعد ان كان موردا العقد المنفعة لا الاجرة التي لا كلام في جواز رهنها والفرق بعروض المانع غير مجد فالعمدة في الاجماع المؤيد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عينا لا منفعة ولو صل الوجه الذي سمعته سابقا والا كان المتجه الجواز وان قلنا بالاشتراط ضرورة اجراء الشارع قبض الاعيان ذوات المنافع مجرى قبض المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك بالاجارة لمكان الحاجة الى المنافع والا فقبض العين ليس قبضا لها في الاجارة بخلاف الرهن المنافع فانه لا حاجة بمثل ذلك فيها واضحة المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجرائه مجراه فلا ريب ح ان العمدة ما قلناه كما يومي اليه التصريح بالمنع من الفقها بالشرطية وعدمها وتلف بعض المنافع الى حلول الاجل او الى الاستيفاء غير قادح بعد ان كان الاستيثاق في المجموع الذي هو ثابت في صحة الرهن بناء مع التصريح بذلك فلا دليل ح الا ما عرفت في دعوى الاجماع هنا اقرب منها في الاول والله اعلم بحقيقة الحال نعم لهم كلام في خصوص من خدمة المدبر سمعه انشاء ولكن قبل الكلام في ذلك ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر بنفسه ترددا وخلافا والوجه عند المصنف وغيره من المتاخرين بل في لك نسبته الى الاكثر ان رهن رقبته ابطال التدبير كبيعه وهبته ونحوهما من العقود التي يكون الغرض منها ملك من انتقل اليه او استيفاء الدين من قيمته اذ لا يتم ذلك الا بالرجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون ح قصد شيء منها كافيا في الرجوع للتنافي بينه وبين القصد السابق للتدبير خلافا للمحكي عن الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل المصرح به لكن الموجود في المحكي عن مبسوطه كالذي في ير اذا دبر عبده ورهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه ثم زاد فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جائزا وان امتنع كان له ذلك وعن خلافه اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم الخلاف في الاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا وهما كما ترى لا تصريح فيهما بذلك بل ظاهرهما عدم القول به نعم يحكى عن الاردبيلي التصريح به مدعيا عدم المنافاة بينهما وكانه توقف فيه في لك وفي تدبير الجمع الاقوى ان رهن المدبر ليس ابطالا له وحينئذ بعد الموت ويؤخذ من التركة قيمته تكون رهنا وعن الكفاية ان في المسألة اقوالا ثلاثة القول بصحة الرهن وان رهن رقبته ابطال التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان التدبير باق بعد فيستغرق او ما يخرج في الدين فيبطل وانكره في وغيرهما القول الثاني وفي كرة بصحة رهن المدبر عند علمائنا لكن لعله فهم من عبارة الخلاف السابقة المقيد ذلك بعدم قصد الفسخ او اخذه من ير فانه حكاه عن ير قال ورهن المدبر ابطال التدبير عند الفاضلين وعلى القول بجواز بيع الخدمة يصح في خدمته وفي ير يبطل رهن المدبر وقد صح و يبطل تدبيره ثم قوى صحتهما فان بيع بطل التدبير والا فهو باق لم يتبعه ابن ادريس وهو حسن وكيف كان فالاحتمالات التي بعضها اقوال ستة او سبعة وان امكن في بعضها ارجاعه الى الاخر احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة ومراعاة التدبير ثالثها ما سمعته من ير رابعها ما سمعته من ... خامسها صحتهما معا على ان يكون رهنا الى موت السيد فيعتق ويبطل الرهانة فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار لغير الراهن وكرهن العبد المشروط حريته بناء على صحته او المنذور كذلك في مدة مخصوصة او العبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد عن فطرة والمريض المايوس منه وكبيع المدبر وكبيع المدبر على راي المفيد القائل بانه اذا مات سيده تحرر وليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي قواه في ير بل لعله المحكي عن الاردبيلي سادسها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن سابعها عدم الصحة ان كان المقصود رهنه بحيث يستوفى من ثمنه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنا باقيا على صفة التدبير فيصحان معا والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه لاطلاق ادلة الرهن واجماع التذكرة حال العقد ولان الرهن للتوثق الذي ينافيه ذلك فان لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فليس ح الا الخامس او السادس وكان الاول منهما لا يخ من قوة خصوصا اذا قلنا بجواز بيعه منزلا على الخدمة او الى موت السيد الذي ربما يرجع اليه ما سمعته من المفيد بل هو الذي يقتضيه التنقيح كلام ير الا وقد تلخص من ذلك انه حيث يكون التدبير مما يجوز الرجوع فيه فالاقوى الاول سواء صرح بكونه يستوفى منه المال على كل حال او لم يؤد الدين او اطلق اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فللمنافاة والا لصح تدبيره وهو رهن وكون التدبير عتقا يصح فيه في بطلان الرهن لا بطلانه ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج الى سبق فسخ التدبير بل يكفي الى القصد على اقوى الوجهين والقولين كما هو الشان في محله وتقدم له نظائر في الخيار وغيره ويأتي في الوصايا وغيرها فيكون ح كبيعه وهبته ونحوهما بل كبيع المال الموصى به لشخص او هبته او رهنه مما يحصل به الرجوع قهرا لا قصدا نعم لو صرح بكونه رهنا باقيا على تدبيره جاء فيه الوجهان السابقان اللذان قد تقدم قوة اولهما وانه كرهن الجاني و المنذور وعتقه والمريض المايوس من برئه هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير ففي المتن قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه لكن لم نعرف القائل بالاول وان حكاه غيره ايضا نعم ربما نسب الى الشيخ في نه الا اني لم اجد فيها لا في الرهن ولا في التدبير ولكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وفي ير تبعه على ذلك جماعة فيمكن ان يكون وجه النسبة اليه القاعدة التي ذكرها غير واحد وهي كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك يقتضي القول به لغيره ايضا ولعله لذا قال في س ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولان المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن الا خدمة المدبر وفاقا للجماعة وقد سلف ان في كتاب التدبير جواز البيع قال والتصريح بالرجوع رجعت في تدبيره او نقضته او ابطلته وشبهه دون انكار التدبير اما لو باعه او وهبه ولما ينقض التدبير فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حياة السيد وقال المفيد

أنا باعه ومات عتق ولا سبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا أن يعلم المشتري بأن البيع للخدمة، وتبعه جماعة، والحليون إلا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع، وحمل ابن إدريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته، والفاضل على الإجارة مدة فمدة حتى يموت، وقطع المحقق ببطلان بيع الخدمة لأنها منفعة مجهولة، والروايات مصرحة بها وأن رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته، وعورضت برواية محمد بن مسلم هو مملوك إن شاء باعه وإن شاء أعتقه، وأجيب بحمل البيع على الرجوع قبل توفيقا، والجمع الذي في الخدمة غير قادح لجواز استثناء هذا على أن المعتق في البيع في جميع الأخبار هو الانتفاع ولا تقدير لامده فالعمل على المشهور من تخريجه على تناول البيع الرقبة ويكون كشرط العتق باطل ببيع الخدمة والتدبير ثابتا ولا الخدمة دون الرقبة، قلت قد يظهر من المقنعة خلافه بل يمكن تنزيل بعض عبارات غيره عليه على أن يكون إطلاق اسم بيع الخدمة منزلا على أنه لا ثمرة معتدا بها لهذا البيع إلا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات على ذلك محافظة على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع واحتمال تخصيصها بذلك موقوف على قابليتها لذلك وهي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته، وخبر أبي مريم سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها مدة حياته فقال نعم أي ذلك شاء فعل، وخبر علي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته قال إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولادا فهم بمنزلتها، وخبر أبي بصير سألت أبا عبد الله عن العبد والأمة يعتقان عن دبر فقال لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته وله أن يأخذ ماله إن كان له مال، والجميع لا صراحة فيها بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا بل خبر أبي بصير منها كالصريح فيه وإن كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشيئة العبد بل لو فرض في أسانيدها جميعا بالسكوني وأبان والقاسم بن محمد واشتراك أبي بصير وإن كان بعضها مما أجمع على تصحيح ما يصح عنه وسكون الأصحاب إلى أخبار السكوني وعدم قدح اشتراك أبي بصير بعد تمييز المجمع كما حرر في محله بل العمل … عنه هنا … مضافا إلى … والجمع … والاستبصار بل خبر أبي مريم وأبي بصير منها قد رواه في الفقيه أيضا بل الأول منها قد أرسله الصدوق في الهداية أيضا ومن المعلوم أن في المقام … بعد الشيخ على رواية جواز بيع الخدمة والموجود في كلام جماعة منهم إنما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعدم لما عرفت فيما تقدم من تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم وجود ما يعارضه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة وأغرب منه ما في مفتاح الكرامة من حيث رده بأن هذه الرواية قد اعترف بها المحقق ومن وغيرهما بل قال الشهيد والروايات مصرحة بها فكانت هناك روايات وليس ما حكوه إلا كما يروونه وقد روى في الهداية عن الصادق عليه السلام إلى آخر خبر أبي مريم قال فلا يصح الاتكال إلى … من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم نعثر عليها بعد التتبع إذ هما معا كما ترى، وكيف كان فبناء على ما جاز بيعه جاز رهنه لا مناص عن العمل بها إن لم يكن المراد منها ما ذكرنا المؤيد بموافقته بعد … للضوابط في الجملة ضرورة عدم خروجه بالتدبير عن الملك المقتضي لجواز سائر التصرفات وهذا الذي يعبر عنه ببيع الخدمة ويمكن تنزيل تلك العبارات أو أكثرها عليه ويبقى قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخرج بها أحد منهم في كتاب البيع وغيره والله أعلم، وأما الثاني وهو اعتبار الملك فلا أجد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحشرات والخمر والخنزير للمسلم كما ستعرف لعدم إمكان استيفاء الدين منه كما أنه لا أجد خلافا في اشتراط كونه مملوكا للراهن أو مأذونا فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون ذلك ومع فلو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على إجازة المالك لأن الظاهر أن الفضولي فيه بناء على موافقته للضوابط وأنه أولى من النكاح الوارد فيه ذلك أو لأنه ثابت في البيع ولم يفرق أحد بينه وبين غيره من العقود فتوقف بعض متأخري المتأخرين فيه هنا وإن قلنا به في البيع في غير محله واحتمال أنه عقد غير قابل للفضولي لأنه ليس رهنا على دين المالك بعد إذنه واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما بعد فرض تأثير الإذن السابقة فيهما معا فليس إلا تأخرها وهو غير قادح فيهما معا فهو إن لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه بلا خلاف أجده بين من تعرض له فلا ينبغي التوقف في الفضولي … صحة رهن المتبرع كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل من غير إذنه بل مع نهيه صح كما نص عليه في التذكرة لإطلاق الأدلة ثم يتوقف على إذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلا ولو رهنه متبرعا في أصل الرهينة لكن قصد مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين فإن أجاز المديون ذلك احتمل الالتزام به وإلا كان رهنا ولا رجوع له عليه ولعل مثله يجري في وفاء الدين وكذا في التوقف على الإجازة لو رهن ما يملك وما لا يملك في عقد واحد لكن إذا حصل ذلك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه إن كان مشتركا بينهما على إجازته وكذا إذا لم يكن مشتركا بينهما والإشكال في تبعض الصفقة هنا كالبيع وأوضح الدفع كما حرر في محله كالإشكال في أصل رهن المشاع عن أبي حنيفة محتجا بعدم إمكان قبضه وهو خطأ محض وبأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك وهو مع أنه أخص من الدعوى إذ لا يجري إلا في رهن الحصة المشاعة من بعض معين في الدار المشتركة مثلا يمكن أن يكون الحكم فيه بناء على صحة لزوم الرهن بالقبض لأنه كالإتلاف ويمكن أن يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلتزم بشيء ويحتمل بناء الحكم فيه على الاختيار والإجبار فالأول كالإتلاف والثاني كالتلف ولعل القول بالالتزام على كل حال أولى لأنه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه إلا أنه قد يتجه بكون الرهن ما قابله من حصة الراهن لا القيمة كما أن الظاهر توقف صحة القسمة على إذن المرتهن كما في التصرفات لكن إطلاقه في التذكرة أنه لو رهن نصيبه في بيت معين من جملة دار مشتركة صح لأن رهن المشاع عندنا جائز فإن اقتسم الشريك وظهر بالقرعة له على ذلك البيت فهو كإتلاف الراهن يلزم قيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى ونحوه من كرة، وعلى كل حال فرهن المشاع لا إشكال فيه عندنا بل ولا خلاف بل قد عرفت أن … الإجماع عليه بل عن صريح الغنية ذلك بل في التذكرة يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه وسواء كان في ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع فذلك كله مع إطلاق الأدلة الحجة على أبي حنيفة، نعم يعتبر في الرهن أصل الملكية كما عرفت ومع فلو رهن المسلم خمرا أو خنزيرا أو نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف أجده فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكية الراهن لها



وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل
لا خلاف اجده فيه الا من المحكي عن ط وف في خصوص ما لو وضعها على يد ذمي قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها
عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وهذا دليل الاخبار له ان يطالبه بالا يكون ثمن محرم وقد يلحق بعدم صراحته في الخلاف خصوصا
الاخير بل مراده جواز اخذ الثمن حينئذ لان الذمي هنا عند ذمي آخر على هذا الدين وان كان رهنا فاسدا والتعليل بان الحق في وفاء الدين للذمي فيجمع
الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها الا ان الرهن لا يملك المرتهن وانما يصير محبوسا عن تصرف الوارث لم يحده لم وكانه لغيره ذكره لم ووده بان يد المدعي
الودعي كيد المسلم الذي لا بد من اعتبار تسلطه على البيع والاستيفاء من الرهن وهو هنا ممتنع وان كان فيه بناء بمنع كون يده يده ضرورة عدم لزوم
كونه وكيلا عنه لعدم اشتراط استدامة القبض نعم المانع ما اشرنا اليه من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو معتبر في المرتهن وعلى كل حال
فالامر غير محقق وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجه يتسلط هو والحاكم على بيعها والاستيفاء منها بل لعله
كذلك فيما لو بان الذمي المديون لمسلم او فلس ولم يكن عنده الا خمر او خنزير ولا ينافي ذلك جواز اخذ ثمنها منه لو باعها اذ ليس هو تعلق حق بها ولذلك لم يجبر
على بيعها ولا اشتراط ذلك في عقد لازم بل ليس له ان يأمره بذلك لكونه محرما على الذمي اذ هو مخاطب بالفروع وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته منه
من جواز الامتناع عن قبض ثمنه وفاء فرض كونه مثل الحق ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد جواز تناوله منه كما هو واضح ولو رهن ارض الخراج
كالمفتوحة عنوة والتي صولح اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند المص وجماعة لانها لم تتعين لواحد من المسلمين نعم يصح
رهن ما بها من ابنية والات وشجر مملوكة لصاحبها بخلافها هي كما انه يصح رهنها مع انها تملك تبعا للاثار التصرف بل لا يبعد صحة رهنها نفسها دون
الاثار لكونها مملوكة ما دامت الاثار كما عساه يظهر من ثق خلافا للمسالك فقال والاصح جواز رهنها تبعا لاثار التصرف من بناء وشجر ونحوهما لا منفردة
الا ان الامر سهل لانه الكلام مع العلامة وغيره ممن جوز بيعها تبعا للاثار ومنع من رهنها كذلك ضرورة ان المتجه لهم جواز رهنها تبعا للاثار لعدم الفرق
واحتمال الرد باعتبار ان الاثار قد تزول قبل حلول اجل الدين فلا يصح بيع الارض او باعتبار ان الاخبار هنالك دلت بظاهرها على جواز بيعها مطلقا فترتبت
عليها اذا اشتري فيها بابنها ولم يرد هنا شيء كما ترى خصوصا بناء على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه هذا وقد قيد جماعة البناء بما اذا لم يكن معمولا من ترابها
والا كان حكمه حكمها ويمكن دعوى كون السيرة في الاجر والاواني وغيرها على خلاف ذلك واما الثالث فلا ريب في اعتباره بناء على اشتراط القبض
في الصحة فلو رهن ما لا يصح ولا يمكن اقباضه كالطير في الهواء غير معتاد العود والسمك في غير المحصور من الماء بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح
رهنه بل وعلى عدمه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكن قد لك انه يمكن القول بالصحة لعدم المانع ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة
بيعه تندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة عكسا لغويا وقد تقدم مثله في الدين وهو لا يخ من وجه مع فرض امكان الانتفاع
بصلح ونحوه مما لا يكون نادرا والا لم يخل من نظر كما في الرياض فان مجرد الامكان مع الندرة غايته غير محصل للمقصود الذاتي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا
يحصل الظن بتناول ما دل على لزوم العقد بمثله ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط القبض وكيف كان فاذا كان معتاد العود والماء محصورا فالصحيح
مبنيه على التقديرين كما صرح به بعضهم وهل العبرة بامكان الاقباض عند التسليم او عند العقد فلو رهن ما لا يمكن اقباضه عند العقد فاتفق القدرة
عليه فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ولو رهن ما يمكن الاقباض عند العقد فاتفق تعذره بعد لم يصح الرهن اذا امكن من اقباضه بعد ذلك على
ولعل الاصح في المقام على حسب ما تقدم في البيع بالنسبة الى اشتراط القدرة على التسليم التي هي في المقام اولى بالاعتبار بناء على اشتراط القبض فيه وان كان
مقتضى الاصل المستفاد من اطلاق الادلة عدم شرطية كل ما شك فيه فتأمل جيدا فانه يمكن الفرق بين البيع وبين المقام باعتبار عدم الغرر في الاول دون
الثاني لان الاستقرار في ايقاع عقد الرهن عليه مراعى بالقبض بخلاف المعاوضة ومن هنا ينقدح الشك في اصل الشرطية ان لم يكن اجماع على اعتبار
باعتبار القبض والله العالم وكذا لو كان مما يصح اقباضه ولكن لم يسلمه بناء على اعتباره في الصحة ولم يلزم بناء على اعتباره بقاء الصحة مراعاة الى ان يحصل
ما يقتضي الفسخ من قول او فعل والا فعدم التسليم اعم من ذلك ضرورة عدم اشتراط مقارنته التسليم للعقد كما هو واضح وكذا لو رهن عند الكافر عبدا
مسلما او مصحفا لنفي السبيل في الكتاب العزيز وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه يصح رهنه ويوضع على يد مسلم وهو اولى عند المص والفاضل
والشهيدين وغيرهم لمنع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يأمره بذلك ومع التعذر
برفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا الا ان مثله يتحقق بالموت والتغليس ونحوهما وقيل ان ذلك يقتضي جوازه وان وضع في يده
اذ لا تسليط له وان كان في يده الا بالطريق المزبور والفرض رهنه سبيل ولو سلم وكالنزع من الراهن امكن منع كونها سبيلا للكافر بل هي من سبيل المؤمن
كايداعه ونحوه بل يد المسلم هنا عوض يد الذمي التي قالوا هناك انها لا تجدي في رهنها ان المسلم الخمر لكونها يد المرتهن فالمتجه بناء المسألة على صحة تعلق
حق الرهانة للكافر في المسلم والمصحف وعدمها من غير فرق بين الوضع على يد المسلم وعدمه ولعله لذا اطلق المنع في كرة وغيرها بل ربما ادعى انه
مقتضى محكي الاجماع لكن الانصاف عدم خلو القول بالصحة مط من قوة ان لم يثبت اجماع على خلافها لمنع كونه سبيلا بل هو اسهل من اجارة المسلم
نفسه للكافر ولا باس بتعلق حق الكافر به كما في الموت والتغليس ويمكن الفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير الا انه يمكن دعوى تحقق
الاجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف ما لو وضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدونه
فلو رهن وقفا لم يصح اذ لا يجوز بيعه وان كان مملوكا للموقوف عليه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا
فلا يتحقق الاستيفاء منه مط وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الراهن حاصلا ولعل لذلك

الملوك من غير بيع له لكن قد يمنع منافاة هذا الاحتمال للرهن كالجاني والمرتد هذا ولو قيل بعدم وجوب البيع فانه يبطل لامكان رهنه حيث يجوز بيعه ونحوه في بعض الصور ابتداء كما في مثل الطلاق من تعرض هنا للعدم جواز ذلك عنده او للعدم وثوق الراهن اذ يمكن انتقال الرهن ببيعه الى غير الراهن بموت ونحوه مثلا بناء على فتح مثل هذا الاحتمال في الرهن ويجري المسئلة قد تقدم في كتاب البيع ومنافاة انما يكون رهنا تاما الا ان عقد الرهن يكون عليه قبل تحققه وكذا لا يصح رهن منذور العتق مطلقا او مقيدا بالتعجيل او بوصف يجيء وقت او شرط كما في مرهن بناء على عدم جواز بيعه ومن الغريب ان الفاضل في كره مع اشتراطه في الرهن ذلك جوز الرهن المعلق على الوقت او الوصف ثم قال وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بنذر الا انه قد تعلق به حق الله وبيعه مبطل لذلك الحق ولعله لا يخلو من وجه في الوصف المحتمل الاخر عدم حصوله لان الاصل الترديد فيه في القواعد وبين ثم قال في الاخير وعلى الصحة لو وقع الشرط اعتق وخرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بالحال والا فالاقرب الوجوب هنا وفيه منع كون ذلك الاقرب كما ان الوجه عدم الصحة في اصل المسئلة لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك فلا يجيء الراهن بخلاف احتمال قتل العبد بالجناية ونحوها فان ذلك لا يمنع البيع للمالك واحتمال صحة البيع لعدم حصول الشرط غير كاف في صحة الرهانة كما هو واضح فتأمل جيدا ثم انه ينبغي ان يكون المراد من البيع مطلق النقل ولو بالصلح فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة الا انه لا يصح خصوص بيعه وان صح الصلح عليه صح رهنه ضرورة عدم اختصاص البيع بذلك بعد امكان الاستيفاء منه وح فلا يجوز رهن كل ما لا يجوز للمالك نقله وان كان عينا مملوكة لا يمكن قبضها ومنه المكاتب ولو مشروطا لان الكتابة عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منهما واحتمال البحر في المشروط غير مجد واما ام الولد فتسمع الكلام فيها في اخر المبحث انشاء الله وكيف كان فيصح الرهن للمشتري في زمن الخيار سواء كان للبايع او المشتري او لهما لانتقال الملك

البيع

بنفس العقد على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبايع او لهما الا بعد مضي زمن الخيار وقد تقدم ما فيه سابقا لكنه استشكل في الرهن على الاول ايض فيما اذا كان الخيار للبايع او لهما بما فيه من التعرض لابطال حق البايع ومثل بيعه وما اشبه ذلك من الامور الناقلة للملك قال ويجري المسئلة يحتاج الى تطويل نعم لو كان الخيار لخاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع قلت قد تقدم منه في باب الخيار ما يعلم منه تحرير المسئلة ونزيد هنا ان الصور ستة اذ الخيار اما للبايع او المشتري او لهما والراهن البايع او المشتري فان كان الاول وقد رهنه هو كان فسخا ولا يشكل صحة الرهن بعدم الملك قبله اذ ان تحصوله في مثله في آن ما قبله بل لعل القصد المتعقب للرهانة كاف في الفسخ وان كان المشتري فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات فيه ثلاثة نفوذ البيع ومطالبته ذي الخيار لو فسخ بالمثل او القيمة وبطلان البيع وصحته مراعى لا يخفى الاول لا ينبغي التوقف في صحة الرهانة كما انه لا ينبغي التامل في البطلان على الثاني اما الثالث ففي الصحة وعدمها على احتمالان اقواهما الصحة وان كان الثاني والراهن البايع فان اجاز المشتري الخيار والرهانة صح وان اجازه دونها بطلت وان فسخ الخيار ففي صحة الرهانة وجهان ينشئان من وقوع الرهانة في غير ملكه ومن اولويته من اجازة المالك واما اذا كان الراهن المشتري فلا ريب في انه اجازة ولا يأتي فيه الاشكال السابق ومن ذلك يعلم الحال في باقي الصور ورهن الواهب الموهوب الذي يصح له الرجوع فيه فسخ الهبة كرهن البايع ذي الخيار المبيع بل وكذا رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها والاشكال المتقدم سابقا قد عرفت دفعه نعم يحتمل جعل المدار على ما دل على جواز تصرف ذي الحق فما ثبت كونه كك وجب القول بفسخه الفسخ في آن ما والا لم يجز حتى يفسخ محافظة على الضوابط هذا وقد يتوهم لو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع واولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير المسمى ورهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع كرهن ذي الخيار وقد يريد في الاول قبل الفلس والا لم يجد فرقا بينه وبين رهن الموهوب والله اعلم ويصح رهن العبد المرتد لا عن فطرة والانثى والخنثى مط بلا خلاف صريح اجده فيه للاصل والعمومات في البيع والرهن وغيرهما واحتمال عدم الثبوت غير مناف لماليته كاحتمال عدم برء المريض بل قد يقوى الجواز ولو كان عن فطرة لذلك ايض وفاقا للمحكي عن يحيى بن سعيد والفاضلين والمحقق في شرح الارشاد والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل والعموم السابقين بل ربما ظهر من بعضهم المفروغية من بيعه فينبغي ان يكون رهنه كك لوجود المقتضي وارتفاع المانع ودعوى انه بمنزلة ما لا نفع فيه او غير المملوك او المستحق للغير او نحو ذلك مما يمنع جواز بيعه ايض واضحة البطلان كدعوى الفرق بين البيع والرهن بامكان الانتفاع بنحو الاول منفعة حالية بخلاف الثاني الذي يراد منه الوثوق المفقود في المقام لاحتمال قتله اذ يمنع انتفاء الوثوق في الرهن بحيث يقدح فيه مثل ذلك خصوصا في مثل هذه الازمنة المتعذر اقامة الحد فيها بناء على انه وظيفة الامام وان منع حل المرتهن بل لو قلنا بوجوب قتله على سائر المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة فيه ما دام غير مقتول والحاصل لا ينبغي التامل في الجواز بناء على جواز بيعه كما انه لا ينبغي التامل في العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا للاطلاق والادلة وعدمهما فاعن ابي علي من عدم جواز رهن المرتد بل مقتضى اطلاقه وان لم يكن فطريا للخروج عن الملك واضح الضعف خصوصا في غير الفطري وان وافقه الفاضل في كره في الفطري واستشكل فيه في عد وقيل في مال اليه الايضاح ولعله لعدم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التي لا يقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه وان كان قد يمنع العموم للاعيان النجسة بحيث يشمل ذلك المسبوق بالملك وليس نفعه بمباشرته فتامل جيدا والله اعلم وكذا يصح رهن الجاني خطأ على المشهور بل ظاهر تخصيص المصنف التردد في العمد عدم الخلاف فيه وهو كذلك من غير المحكي عن ط لكنه ابطل الرهن فيه وفي العمد فلا وجه لاختصاص العمد حيث قال وفي العمد تردد بناء على ان المنشأ ذلك وكيف كان فالاشبه بأصول المذهب الجواز فيهما لحصول المقتضي الذي هو استجماع شرائط الرهن حال الرهانة وعدم المانع اذ لم يثبت ما يقتضي الجناية عن البيع ونحوه فضلا عن الرهانة واحتمال القصاص او الاسترقاق للكل او البعض غير قادح كما اذا اتجه وهو رهن اذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي سائر الاحتمالات بل قد يقوى في مثل الجاني خطأ انه اذا رهنه المولى التزم بفكه لان الخيار بيده فيكون ذلك منه اختيارا للفك فلا اشكال ح في الصحة ومنه ينقدح وجه اختصاص المصنف التردد في العمد الذي يكون الخيار فيه لغير المولى وعلى كل حال لو غفل الجاني انه



مقدم على حق الرهانة تقدم او تأخر بلا خلاف بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة ۞ بحسب بذهابها بخلاف حق الدين الذي وضع الرهن بسببه فان
ذلك منها حيث يمكن الفك بقي حق الرهانة ثابتا والا بقي الفاضل من حق الجناية رهنا ان لم يكن مستوعبا تمام الرقبة ولو اقر المرهون بالجناية وصدقه
الراهن والمرتهن فكالجناية بخلاف ما اذا صدقه غير الراهن خاصة اما لو كان المصدق المرتهن فحينئذ يبطل الرهن الا ان يعفو المجني عليه او يفتديه احد او يفضل منه
فضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون للجاني الاستيفاء وقد
استرق اذ صحة احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجني عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن وان
كان قد اخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يمض الاقرار وان كان لم ينفذ على المرتهن نعم له دفعه اليه على جهة المقاصة ولو قال الراهن عنه انه قد غصبته
او جنى على فلان قبل ان ارهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن المقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لان الحق له لا للراهن لعدم جواز الحلف
لاثبات مال الغير فاذا حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقي الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى
للحيلولة والعدم للتقصير بالنكول والمراد من الضمان للعبد ان يفكه من الرهن فان لم يفعل وقد بيع وجب فكه من المشتري ولو باضعاف قيمته بل الظاهر
ضمانه منافعه التي استوفاها المشتري فضلا عما استوفاها قبل الرهانة نعم لا يضمن ما فات منها لعدم ضمان منافع الحر بالفوات ولو جنى العبد
بعد الرهانة فكه المرتهن على ان يبقى العبد رهنا على مال الفك والدين جاز مع رضا المولى لان الحق لا يعدوهما وقد نص عليه بل في س انه لو شرط
في الرهن على الدين الثاني فسخ الاول فحق اشتراطه هنا بعد لان المشرف على الزوال اذا استدرك كالزائل العائد فالزوال ملحوظ فيه فيصح الرهن
عليه وعلى الدين السالف ويحتمل المساواة لانه لما لم يزل فهو كالدائم والاصحاب لم يشترطوا الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعفه لوجه الاول الا
ان الذي يسهل الخطب ما ستعرفه فيما يأتي من انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بلا خلاف ولو كانت الجناية على المولى فان كانت عمدا اقتص
منه وان كانت خطأ او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له على ماله والا لزم تحصيل الحاصل فيبقى الرهن بحاله نعم
ثم لو دفع المرتهن له لما لا من نفسه لاسقاط حق القصاص محافظة على بقاء الرهن جاز اذ ليس هو اثبات مال له على ماله لكن اطلق في س فقال لا يجوز اخذ المال
من المرتهن في الخطأ والعمد الا افتكاكا ولعله لا يريد ما ذكرنا فان المتجه فيه الجواز كما ان المتجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص
والافتكاك للمولى على ما صرح به في س لانه باستحقاقه يكون بحكم مال المورث الذي تتعلق به وصاياه وديونه ومنه ينتقل الى الوارث اما لو جنى على عبد مولاه
فله القصاص قطعا الا ان يكون ابا المقتول وفي س وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجني عليه او عنده واختلف الدينان
فيجوز بقدر ما قابل الجناية بدلا من المجني عليه لمرتهنه ولا يخلو من نظر وتسمع انشاء الله تمام الكلام في هذه الاحكام عند تعرض المصنف لها وكيف كان فان كان المولى
غير عالم بردة العبد او جنايته وقد اشترط رهنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضى سليما نعم لو كان عالما بهما لم يكن له خيار وكذا لو تاب او فداه
مولاه ثم علم وان اختار الامساك في الاول فليس له المطالبة بارش لكون رضا بالاصل كما لو قتل قبل علمه والله اعلم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل
الاجل ولكن يمكن اصلاحه بتجفيف ونحوه صح بلا خلاف بل في ك قولا واحدا بل ولا اشكال لضرورة وجود المقتضي وارتفاع المانع فيجب على الراهن
الاصلاح لانه من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه جاز وان لم يمكن اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصود بالرهن بهذا
الشرط فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن او الحاكم دفعا للضرر وجمعا بين الحقين وكذا لو كان مما لا يفسد
الا بعد الاجل بحيث يمكن بيعه قبله او كان الدين حالا لحصول المقصود بالرهن مع ذلك كله واما ان لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن فيما يفسد قبل
الاجل عدم البيع قبل الاجل بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا لمنافاته مقصود الرهن بل المراد من الشرط الرابع امكان الاستيفاء
من الرهن عند ارادته لكن في ك احتمال الصحة كما لو اطلق قال لان شرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه ببيعه في تلك صيانة للمال
وفيه انه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط وان كان باطلا ابطل الرهن المشترط فيه بناء على بطلان العقد بمثله نعم لو اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا
للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني والمحكي عن غيرهم فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين ولزوم صحة
الرهانة المحمول عليها فعل المسلم على ذلك خلافا للمحكي عن الشيخ وظاهر ابني حمزة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه
الراهن حينئذ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن في ذلك
في مثل الفرض كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك قوة ما اشار اليه المصنف بقوله وقيل يصح ويجبر على بيعه في صورة الاطلاق التي هي محل هذا القول بحسب الظاهر كما عن ط
حكايته كذلك لا الاعم منها ومن صورة الشرط الذي قد عرفت قوة البطلان فيها والله اعلم هذا كله في المعلوم فساده قبل الاجل حال الرهانة اما اذا طرء ما يقتضي
فساده قبل الاجل بعدها فلا ينبغي التأمل في بقاء الصحيح وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح بل الظاهر كون الحكم هناك كذلك
وان قلنا بالبطلان مع الاطلاق ومن هنا قال في س وان طرء الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع لانا لما
لا يساوي المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة ولو اتلف الرهن متلف وهو دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء في تباع ويتعلق بثمنه بل هو كذلك ايضا
وان كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الاجل على جهة التأكيد ان لم يكن المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو
المفسد امكن القول بالبطلان فتأمل جيدا ثم ان الظن بالفساد الذي يلحق بالوثوق عرفا كالعلم بخلاف الاحتمال بل والشك بل وبعض افراد الظن والله اعلم
وكيف كان فمما يتفرع على الشرط الرابع ما ذكره المصنف من عدم جواز رهن ام الولد فانها وان كانت عينا مملوكة يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا نسب المنع
في المحكي عن الايضاح وحواشي الشهيد الى الاصحاب لكن فيه ان المحكي عن ابي علي الجواز بل لم يستبعده في لف وفي جامع المقاصد فيه قوة بل قيل انه قد يظهر من ع

من البيع، وكذا القيمة بل هو الاقوى اذا كان في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفاقا للتذكرة وغيرها لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال اعتبار الموت قبل حلول الاجل
فلا يجوز بيعها فينتفي المقصود من الرهن غير قادح بعد ان كان الاعسار مستصحبا مع انه يمكن القول بانه لو لم يحصل حتى تعقبه الموت بل قد يتجدد اعسار فلا ينتفي
فائدة الرهانة اصلا قال في التذكرة ولو رهنها فحبلت لم ينفسخ الرهن ووجب الوفاء ويحتمل بقاؤه حتى يوفي لجواز تجدد اعساره قبل الايفاء ولعله اقرب فيظهر
من ذلك ان الاشكال في رهنها في الفرض كما في عد ضعيف نعم يتجه المنع مع اليسار اذ احتمال كفاية حبس المال عن المالك في صحة الرهن وان لم يجز بيعه خلاف المفهوم
من الادلة والايجاد رهن الوقف ونحوه كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدد الاعسار المجوز للبيع بعد فرض اقتضاء الاصل عدمه وفقد الشرط حال العقد كاف
في عدم احتمال الجواز فيه وغاية الضعف واضعف منه احتمال الرهن على غير ثمن رقبتها اكتفاء في الرهن بالحبس المزبور الذي قد عرفت ضعفه نعم قد يقال بجواز رهنها
في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها اذا انحصرت فيما كان رهنها فيه لكونه حينئذ رهنا فيما يجوز بيعها فيه والله اعلم ثم انه لا يتوهم اقتضاء الشرط الرابع عدم جواز
رهن الجارية بدون ولدها الصغير بناء على حرمة التفرقة بينها او بينه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعى الاجماع على جوازه في محكي كرة والايضاح وعن
ير يجوز رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا بل الظاهر ذلك وان قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن لعدم لزوم الرهن للتفرقة فلا يمنع مع ان الاقوى
وجوب بيع الولد معها لو اريد بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي اقتضاه الرهن على بيعه معها فيجب حينئذ مقدمة وما في عد من احتمال جواز بيعها مفردة لانها
انما تفرقة اضطرارية واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها مفردة وان كانت قد رهنت كذلك فيضم ولدها حينئذ معها سواء باعهما المالك
او بيعت جبرا عليه ولذا ترك الاحتمال في ير وغيرها فيباعان حينئذ ثم يختص المرتهن بقيمة الام وان نقصت بضم ولدها اليها اما لو زادت فقيل بقسم الزيادة على نسبة
ثمن الجارية والولد فيختص المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمائة وعشرين ومنفردة بمائة وولدها منفردا بعشرة كان الزائد بالاجتماع عشرة فيقسم
احد عشر حصة يختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة وقد يشكل بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك
فينبغي اختصاصه بها اجمع ولم يكن للمرتهن الا قيمة الجارية منفردة ويدفع بامكان دعوى استحقاق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلق الرهانة بها وهي
ذات ولد بل قد يحتمل اختصاصه بها وانه ليس للمالك الا قيمة الولد منفردا لكن العدل ملاحظة نسبة قيمتها في الزيادة وفي عد تقوم منفردة ومنضمة ثم
تلاحظ النسبة فلو قومت منفردة مثلا بمائة ومنضمة بمائة وعشرين كان قيمة الولد السدس قال ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فاذا قيل
عشرة فهو جزء من احد عشر لو كانت قيمة الام مائة وفي ير اما ان يقوما جميعا ثم يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها ومع الولد وكل منهما وحده لان الام
تنقص قيمتها اذا انضمت اليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفردا لضعفه ووجه تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها منفردة وهو قول
الشيخ وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدم دخوله قلت ما ذكره اخيرا يقتضي ان الزيادة كلها للمالك لانها
في قيمة الولد والنقصان الذي حصل في الجارية بالضم مستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد رضي بها رهنا وهو على هذا التقدير جيد كما انه لو فرض
زيادة قيمة الجارية دون قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها انما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضم او النقصان وقد عرفت الحال فيه فتجيد والله اعلم
ثم ان ظ المصنف وغيره ممن اقتصر كاقتصاره على الشروط الاربعة عدم اشتراط امر آخر غيرها لكن في عد لا يصح رهن المجهول وفي المحكي عن مواضع من ط بل عن ف
نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما يلفه الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي كرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا لان الظرف وخاصة الجهالة على اشتماله
ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة مقصودة وفي ير لا يصح رهن احد العبدين او العبيد لا بعينه للغرر بل قال والظاهر انه يعتبر
علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظ الشيخ حيث منع من رهن الحق بما فيه للجهالة وجوزه الفاضل واكتفى بتمييزه عن غيره والشيخ نقل
الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلنا ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه والا فالاطلاق
يقتضي الجواز ونفي الغرر انما هو في العقود المبنية على المغابنة لا في مثل الرهن المبني على غبن الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبة الى المتهب فلذا في كرة في باب بيع الثمار
الاقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب مرتفقان ولا خيار لهما
عند الرؤية كما اذا رهنه المال الغائب او وهبه لانتفاء الحاجة اليه ومعلوم انه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين اما لو شرط في كل من الهبة والرهن
موصوفيته في عقد البيع مثلا فظهر بخلافه لم يصح ثبت الخيار بالعارض وهو جيد جدا نعم قد يتجه البطلان في غير المعين كاحد العبدين او العبيد
كما جزم به في التذكرة وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه
وما في الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد اليهما واما المجهول الاكان كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس به قلت يمكن منع عدم توجه القصد
الى ما في الحق بعد القطع بكونه مما يرهن وان لم يعلم بشخصه او نوعه ومن هنا كان ظ لف جوازه نعم هو كذلك في الشاة من القطيع بعد ارادة الابهام
الذي تنتفي معه الشرائط الاربعة بل لا يصح رهنها مع ارادة الاطلاق لا لان المطلق لا يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون اذ هو مع انه
غير تام بناء على عدم اعتبار القبض الا اذا قلنا باعتبار كونه مما يقبض عليه ايضا واضح المنع ضرورة صدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز
بيعه لو بقي على الاطلاق لعدم اشتراط القبض او لانه قبض الجميع مقدمة لقبض الواحدة واحتمال استحقاق المرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة
البيع فيصح حينئذ لذلك يمكن منعه للاصل وغيره وانكار ذلك كله لا يخلو من نظر بل منع ولو فرض انه رهنه شاة ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد
الصحة وكذا لو رهنه صاعا من صبرة وان لم يقبضه بعينه وفي التذكرة بناؤه على الاشاعة وعدمها الوجهان ولعل الاقوى الاول فتجيد فظهر من ذلك
كله ان ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد الشرائط الاربعة وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه بل اطلاق الادلة يقتضي جوازه وعدم
معرفة مقابلته للحق في بعض احوال الجهل غير قادح اذ لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه والله اعلم



الفصل الثالث في الحق الذي يجوز اخذ الرهن عليه وهو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة او مقارنا لها في وجه تسمعه انه يمكن استيفاؤه من
الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة وحينئذ فلا يصح الرهن فيما لم يحصل سببه ولو جرى اي لم يثبت حال الرهن كأن عقد على الرهن على ما يستدينه منه او على ثمن ما يشتريه
فلو دفعه الى المرتهن وتلف قبل عقد على مال المرتهن ثم اقرضه لم يصر بذلك رهنا بلا خلاف اجده بيننا بل في كرة وجامع المقاصد الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة ظهور ادلة
المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد فرض عدم صدق الرهن عليه كما هو
واضح وما عن ابي حنيفة وبعض وجوه الشافعية من الجواز وانه يصير رهنا بالقرض في غاية الضعف كما لم له الذي مقتضاه تأخر اثر الانشاء عن سببه الذي هو العقد
وهو معلوم الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة على من هي بيده كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوهما بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان شمولا لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفا اما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة
والمقبوض بالسوم ونحوها ففي الرياض ان الاكثر على عدم صحة الرهن بها ولعله للاصل بعد عدم دليل الصحة لعدم الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف
واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها بحكم التبادر الى محل الفرض والمراد بالعقود المامور بالوفاء بها المتداول منها في زمن الشرع
وفي كون محل الفرض منها نوع شك وعرض وان علم بتناول جنس الرهن وتسميته رهنا حقيقة في اللغة والعرف غير معلوم فلم يبق الا الاصل المقتضي للفساد
مضافا الى اقتضاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمونة ضرورة عدم الفرق بينهما اذ المراد من ضمانها الالتزام بالمثل او القيمة عند التلف الذي هو غير معلوم
الحصول وضمانها حق معلق على شرط كتعليق ضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فهما بالنسبة الى ذلك سواء بل كل منهما مضمون عند العقد
في الجملة وان كان في الاولى بمجرد التلف وفي الثانية به مع التفريط وهو غير مجد لكن في ما فيه في ذلك كله بانقطاع الاصل باطلاق ادلة الرهن الذي لا نجد
اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو الاعم من الصحيح والفاسد عليه عرفا والمشترط فضلا عن اللغة الذي هو بمعنى الحبس فيشمله
حينئذ اطلاق الادلة وبحكم بصحته مع عدم العلم بالفساد كما انه يحكم باندراجه في عموم الوفاء بالعقود وان سلم ارادة المتداول منها في ذلك الزمن الا انه
يكفي في اثباته معلومية صدق ذلك الجنس على فرده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالاجماع غير قادح على انه قد يفرق بينهما بتعلق
العهدة فيهما باحد الامرين عينها او بدلها بخلاف ذلك فانه لا عهدة فيها الا مع امكان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض احوالها واما اشكال اصل الحق
عليها بان المقصود من الرهن استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن فواضح الدفع بانه يكفي فيه التوثق بالاخذ العوض عند الحيلولة او التلف الذي هو محل
الحاجة ولذا جاز اخذ مال الغاصب المساوي للمغصوب والحال انه مع الامتناع عن رد العين وتعذر جبره على ان ارادة استيفاء نفس الحق من المرهون لا
يتم في الدين المجمع على جواز الرهن عليه ضرورة عدم كون الثمن عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة اذ لا ريب في مغايرته للجزئي انه ولو في الجملة سيما على
القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا عينه على ان ذلك كله في الرهن على الدين لا مطلق الرهن المفروض شموله للرهن على العين الذي معناه ما
ذكرناه وعلى كل حال فالاشكال من هذه الجهة واضح لقصار ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي الباس عن الاستيثاق لماله
كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشاملة
باطلاقها لمحل الفرض ضرورة صدق المالية عليه فلا باس بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق بهذا الرهن اول الكلام فانه لا استيثاق
الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضحة الفساد ضرورة ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فالمراد انه لا باس باخذ الرهن للمالك وهو شامل
للدين والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع احكام الرهن من القريب فوهمها من بعض الاساطين كالمناقشة بكون الخارج عن ذلك من الرهون
الفاسدة اصنافا فالداخل فيخرج عن الحجية ضرورة فسادها بمنع كونه مما يخرج به عن الحجية بعد ملاحظة الاصناف خصوصا اذا كان المعيار الوصول الى حد
الاستهجان فلا ريب بعد ذلك كله في ان الاقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يلحق بها في صحة المضمون
بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما بل في س وغيرها لا نعلم الحكم بالصحة في الاعيان المضمونة قال ويجوز على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع
والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان والضرر بحبس الرهن دائما مستند الى الراهن ولعلها اذا امنا الاستحقاق يتفاسخان وفي جامع المقاصد
بعد ان فرغ من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله اخذ الرهن على الثمن للمشتري او المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع وقد صرح باستوائهما في الحكم
المصنف في يره وشيخنا في س وان كان المصنف في كرة مع قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح وما اطال به من منعه الارتفاق
مردود ولو ورد مثله في الرهن على ثمن المبيع مؤجلا والظاهر ان اخذ الرهن على الصحيح حذرا من نقصانها كالرهن على المبيع تلفا الموجود فيما حضرني من كرة في
المقام واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة
فرط فيها وتعدى فيها فالاقوى جواز الرهن عليها وظاهره انها مسئلة واحدة اللهم الا ان يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع نعم كلامه
في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك محتجا بخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا باس وان
كان في اسناده كلام لكن في باب الرهن منه في مسئلة عدم جواز اخذ الرهن على ما لا يستوفى منه قال كلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما
لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء عهدة المبيع يصح ضمانها على اشكال سبق والاخرى عهدة الضمان فيهما وما لا يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه
لان الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما
يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم
لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه بخلاف الضمان فظهر من ذلك كله ان كلامه فيه مختلف وكيف كان فقد يفرق بينهما

باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع واحتمال الغير كاف في صحة الرهن وان كان لو تحقق لظهر انكشاف فساده ولا الامر بخلاف الاعيان المضمونة فان الاستحقاق لردها عينا او بدلا معلوم الثبوت بل لا يخفى على الممارس للنصوص الواردة في الرهن انه لا تناول في شيء منها لذلك حتى النصوص التي ذكرناها انفا ضرورة عدم مال لرظاهر احد عند غيره حتى يستوثق له منه بتقدح الشك في صدق الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاق الساعي المبني على ضرب من المسامحة لا عبرة به ولا وثوق فالقول بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هنا لكنه لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم ابتنائه ينتظر غالبا والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن ثم علم انه يجوز تأخره لعدم شرطية العلم به كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي باجراء حكم الرهن عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث في ذلك يفرق بينه وبين الضمان الذي لا بد فيه شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول التدارك كما اوضحناه فيما سمعته من كرة نعم لا مانع من الزام صحته لو بان بعد ذلك كون المعتبر في العهدة لفساد البيع على نحو ما ذكره فخر الدين المحتمل والله اعلم وكيف كان فقد عرفت انه لا بد من الثبوت حال الرهن لعدم تصوره حقيقة بدونه بل لا بد من سبق ثبوته على تمام الرهن لان الشرط للسبب شرط لاجزائه كما في سائر شروط العقود فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري صالحتك عن هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت او قال قبلت الصلح ثم قال قبلت الرهانة لم يصح وفاقا للمصابيح الكركي وغيره بل في الرياض حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد نفسه لو وقع ايجاب الرهن على العقد بين الذي معناه التوثق قبل ثبوت الحق بل قبل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجديا في صحته التي هي بحسب حال الاجزاء لو تأخرها عن الايجاب في القبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن الا سبق بمام الحق لا بعضه لا شاهد لها بل الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الادلة والنصوص بتعقب الرهن بتمام الحق حتى يصدق انه استوثق على المال لا الاستيثاق الذي هو بمعنى الرهن الجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تأخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تأخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها فلو اوجب البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل حكي عن جويني ما يخرج منه من العامة الاعتراف ببطلان قول المولى لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب اطرفيه اشتراط التشاضية في الجواز تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن اذ تقدمه يحصل عدم تأثيره للحق في الذمة غير مجدي فلا فرق بين تقدم ايجاب البيع عن ايجاب الرهن وتأخره كما هو واضح وبالجملة جواز ذلك غير متجه على اصولنا فما يحكى عن مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي من الجواز في غاية الضعف من انه يتردد بعض الاساطين من اصحابنا فيه فحق لو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال بعد شمول من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في عقده اكد اتى به الالتزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن يتقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح وفي تتمة وهل يجوز تقديم الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار ورهنت العبد بها فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يصح بل في كرة لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الوثيقة فكذا امتزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة هنا اكد فان الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما ترى بعد الاحتضار على الامثلة من تقديم قبول الرهن على ايجابه اذ الحاجة مع عدم رجوعها الى الحرج لا تكون دليلا مبينا للحكم الشرعي واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت الحق ونحوه فجوازه لا يستلزم جواز ذلك بل الظاهر كما ذكرناه في بحث الشرائط صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد انتقاله بل لو جوزنا اشتراط تنجيز العقد بدونه وقلنا ان الشرط يقوم مقامه كتقديم الصلح مقام بعض العقود وان لم يجز حكم ذلك العقد اتجهت الصحة لعموم ادلة الشرط السالم عن معارضة ما دل على اشتراطه ذلك مثلا في الرهن لان المفروض عدم كونه من الرهن وان حصلت نتيجته بالشرط بل لو قلنا بصحة اشتراط النتيجة على وجه تلحقها احكام الرهن على معنى ان للرهن سببين العقد والشرط امكن جواز اشتراط كونه رهنا على دين سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن سابقا فينقلح مقارنة التعلق حق الرهانة به او مقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل وعلى كل حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى المزبور لم يستلزم الصحة ايضا لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للاقتران او سبق الحق عليه باعتبار بساطته بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور مقارنتهما لثبوت الحق بل اقتضاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور في كلامهم وهو مقتض لوقوع الايجاب قبل حصول الحق الذي هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم وكيف كان فليس المراد من الثابت في الذمة وغيره اللازم لصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار بناء على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره مما هو متزلزل بلا خلاف اجده فيه للاطلاق الادلة نعم في كرة لا اشكال في انه لا يباع المرهون في الثمن بالرهن في مدة الخيار مع انه لا يخلو من نظر بل منع فيما اذا حل الدين قبل حل الخيار بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما فلا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت به في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطأ المحض وشبه العمد وقيل انتهائها حالها وان علم انها تأتي على النفس التي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره ولعله لان الشارع لم يرتب عليها احكاما قبل انتهاء حالها فهو كتمام السبب فلا ثبوت قبله والقطع بانه يحصل احد السببين لا يجدي في جواز اخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل حصول سببه لكن في المسالك ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت ولا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك

وليس ببعيد وتبعه غيره وفيه انه على احتمال سراية الجناية لم يكن لذلك القطع تاثير ولا سببية بل المؤثر الموت ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق ثم لو كان
المؤثر للدية القطع المزبور والموت لا اثر له لم يخرج الرهن لثبوت الحق لكن ظاهر النص والفتوى خلافه فاطلاق المتن وغيره صحيح وقد عرفت ان القطع بحصول
احد السببين غير الحصول فصلا وكان ذلك هو الذي اوهم القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على المتيقن ثبوته من الدية في الجناية على ما لا يزيد بها كقطع اليد
مثلا فان النصف متيقن في ضمن تمام الدية او مستقلا ولا يلتزم به القائل المزبور والفرق بينهما لا يخ من تكلف ثم من المعلوم ان الدية في الخطاء على العاقلة
وانها مقسطة على ثلث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول الا بعد حلوله لعدم تعين المستحق عليه منها قبله فان الجامع لشرائط العقل عند
تمام الحول هو الذي يعقل وان كان فاقدا لها قبله لا عبرة وان كان جامعا لها سابقا واستصحاب الجامعية الى مضي الحول غير مجد بعد ان كان جزء سبب
الثبوت مضي الحول فاذا مضى صح الرهن ح من تلك الجهة التي قد ثبت في ذمته اما الدية في شبيه العمد فيصح الرهن عليها بمجرد حصول سبب ثبوتها
لانها على الجاني وان كانت مؤجلة الى سنتين لكن كاجل الدين فلا يمنع من الرهن بها بعد ان كانت متعلقة بذمته وان مات في تركته اللهم الا ان
ان الاجل فيها كالاجل في دية الخطأ بمعنى ان مضيه جزء سبب الاستحقاق فيتجه بها ايضا وستسمع انشاء الله في كتاب الديات ما يؤكد ذلك وان كان في
بعض عبارات العلامة هنالك ما يوهم اشتغال الذمة بها قبل الحول ولكن غير مستقر لاحتمال الموت والاعسار عند الحول الا انه محمول على ضرب من
التوسع ضرورة اقتضاء التدبر في كلامهم هنا وهنالك كون المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي لا الديني الذي لا يسقط بالموت ولا بالاعسار
فلاحظ وتامل ولذا قال في س ولا يصح الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف فان كانت
مؤجلة فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة في شبيه العمد والخطاء ويجوز على الدين المؤجل والفرق تعين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة
فانه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول ويحتمل قويا جوازه في الشبيه على الجاني لتعينه ولو علل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجنايات
شمل الجاني والعاقلة الا انه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار فالظ جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجل ولعل بناء المسئلة على ما ذكرنا اولى بعد
الاغضاء عما في بعض كلامه ونسئل الله التوفيق لتحقيق ذلك في محله فت وكذا لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق المجعول له المال
قبل العمل بلا خلاف اجده فيه بل وقبل تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في كرة فجوزه بعد الشروع قبل التمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في
مدة الخيار واشكل في لك بعدم استحقاق شيء وان عمل الاكثر قال والفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع متى ابقي على حاله انقضت مدة الخيار ادى
الى اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال قلت مدار الحكم على الاستحقاق
بالشروع وعدمه وظاهرهم في الجعالة الثاني ولعلها غير الاجرة على العمل التي يملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة وان كان لا يستحق تسليمها
الا بالعمل بخلاف الجعالة التي مورد العقد فيها انها عوض العمل لا ملكه على المجعول له ولذا كانت جائزة بالنسبة اليه وتحقيق الحال في محله انشاء الله
وكيف كان فلا اشكال في صحة الرهن على مال الجعالة بعده اي العمل بل ولا خلاف بل في كرة الاجماع لحصول الاستحقاق به كما هو واضح ويجوز على مال
الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في لك بل ولا اشكال لثبوت الحق بها ولزومها من الطرفين بل والمشروطة على الاقوى وفاقا للمشهور عند
المتاخرين لانها لازمة للمكاتب مط عندنا كما في لف بل لو قلنا بالجواز بالنسبة اليه خاصة او اليه والى المولى معه اتجه الصحة ايض لعدم منافاته لاستحقاق
المولى كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط المولى على رده في الرق اذ فلا ريب ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ
والقاضي والحلي وسبطه ويحيى بن سعيد للامرين المزبورين اللذين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك بعد تسليم الاول منهما بل يظهر لك ان تادية
المطلوب التي قد عرفت الحال فيه بقول المص وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه غير جيد اذ الخلاف كما عرفت مختص بالمشروطة بل الخلاف
فيها ضعيف جدا لضعف دليله والامر سهل ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة بمن له فسخها لذهاب الاستحقاق كما هو واضح وكيف كان فقد
عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق كونه عهدة او دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن الذي هو معنى الوثيقة لصاحب الحق مع التعذر ولا عسر والا لم يكن
وثيقة فلا يصح على ما لم يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل بعصيان منه تنفسخ
الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض احوال الاجير الخاص كما لو انتفع بنفسه مدة الاجارة او اجر نفسه لغيره ولم
يجز المستاجر الاول واختار الرجوع على الاجير لانه المتلف لا تسوغ اخذ الرهن لعدم معلومية تحققها فالرهن عليها ح رهن على الحق قبل ثبوته بل على
احتمال ثبوته بل كل معين من ثمن او اجرة او نحوهما لا يصح الرهن عليه لعدم امكان استيفائها من الرهن ولذا قال في كرة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت
في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة على الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين
مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها
من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك كله باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في
بعض الاحوال كما اذا استوفي المنفعة الموجر مثلا او منعها في مثل الدابة على الاقوى فان قيمتها ح تثبت في ذمته فتستوفى من الرهن نحو ما سمعته
في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت ونحوه مع ان الاصل عدمه غير مناف كما لا ينافيه احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الضمان في المقام اولى
مما ذكره الشهيد في س من انه لو ارتهن المستاجر على مال الاجارة خوفا من عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة وهو صريح في
الجواز فيها لكن مع ان المال هنا قد انتقل بالعقد الى غيره فليست الاجرة ح له حتى يستوثق لها بخلاف المنفعة والاجرة المعينة والمبيع المعين
ونحوها مما هو مملوك له في الظ فله ان يستوثق على تسليمها اليه وعلى احتمال ضمان من في يده لها وقد سمعت ما في كرة في الاعيان المضمونة وان

منها

منها الملحقين بحكم العقد مع قولهم بعدم صحة الرهن على الدرك فيمكن ان يريد بالمضمون بحكم العقد ما نحن فيه فتجد الا اني لم اجد خلافا بينهم في عدم جواز ذلك
على ذلك فالمتجه على الجزم به لا يخرج عن خفاء الفتوى فالاولى التوقف في المسئلة او الحكم بالعدم ولعله لما اشرنا اليه سابقا من عدم تحقق الغاية التي يتجه الرهن و
احتمالها غير كاف في الحكم بالرهن ظاهرا كالدين المحتمل فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل
المطلق في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فيقع المعقود ويشبه بيان الرهن حج ويستوفى منه العمل كما هو واضح ولو رهن على دين ثم استدان مال
آخر من المرتهن الدين الاول مساو او بالزيادة او الاكثر او مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا مصرحا بذلك او اتفقا معا على ارادته جاز بلا خلاف اجده فيه
بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ومشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم يكن منافية للثانية كما لو رهنه عليهما من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة
الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت
من عدم التنافي فالاصل بقاؤها واحتمال ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوعة فتردد الشهيد في بطلان الاول في صورة الاطلاق في غير محله بل قد احتمله
فيما اذا كان المتجدد لاجنبي قد اجاز المرتهن الاول رهانته عنده والبطلان في خصوص ما قابل الدين الثاني لو فرض زيادة عليهما والعدم مطلقا من غير
ترجيح لاحد الثلاثة كالتحرير وغيرها مع ان الاقوى الاخير منها فيه وفاقا للكركي وجامع المقاصد ايضا لعدم المنافاة حتى لو كان الرهن لا يفي الا بالدين الثاني
لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد ولا يمنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه بادائه لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب
حال الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقديم دين شخص في الاداء على الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا بعد
في ان يكون المقصود في بعض اولى واسبق من البعض الاخر وان استويا في اصل المقصود والثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما على الاخر
في الاداء ثم الاخر بعد اداء الاول لم يكن في ذلك باطلا ففي العقد بين المستقلين اولى لو وقع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طرو البطلان عليه
من دليل اقوى من دليل الصحة ودعوى ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به لبعضه ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين
بمجموع الرهن مناف لان اختصاص احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطارئ واجازة المرتهن الاول فيبطل
الاول يدفعها منع المنافاة كما عرفته مفصلا واجازة المرتهن انما توجب تقديم علمه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الاول واوضح منها اشكالا دعوى
كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما اذا الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص
اقتضاه في المجموع والا لم يقتض شيئا منه ولان التوزيع على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية
بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان او بالعكس ويستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتض له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات
الثلثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الاول وعلى الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يعلم
المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن ففسخ الرهن او بطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لازما من طرف الراهن فليس للورثة ولا للغرماء
المنع لسبق التعلق فان اجاز الاول قبل الفك ففيه الاحتمالات ثم ان كان قد بيع الرهن في الدين الاول فقد يقوى بطلانه وان فضل منه شيء لعدم
تناول الرهانة للثمن فلم يبق له موضوع اذ يدفع من عين الرهن بقيته وقد خرج من الاول ويبقى تمام الرهن لقضاء دينه من غيره فقد يتجه نفوذ الرهن لكنها
ويختص به عن الغرماء وليس للاول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن قد رد الرهن في حال التعلق لكن المفروض عدم علمه حتى فك الرهن منه
كما انه لا اثر للاجازة فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول يدفعه انه لا اشكال
في الصحة مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط ما ينبغي حقه فضلا عن قابلية العقد للتاثير مع ارتفاع المانع بالاجازة او بالفك فاذا فرض عدم علم المرتهن
الاول حتى فك منه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك كله يظهر لك ما في عبارة عد حيث قال بعد ذكر الاحتمالات في المسئلة السابقة ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن
ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول نحو من الغرماء اشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيهما نظر من وجوه اخر ليس يخفى على
من له ادنى تامل ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من الاشكال لامكان الفرق بين الاجازة والفك باقتضاء الاول تعلق الرهانة من اول الامر لانها كاشفة
على الاصح بخلاف الثاني ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن الدين الواحد جاز بلا خلاف حتى من ابي حنيفة ولا اشكال لاطلاق
الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد والظاهر كون المجموع كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء الرهنية ما دام شيء من الدين باقيا الا اذا
صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين او اتفقا على ذلك بخلاف ما اذا صرحا بكونه على التقسيط او يكون مجموعه رهنا على المجموع او اتفقا على ذلك فانه
ينفك من الرهن في الاول بالنسبة وفي الثاني باداء شيء من الحق وليس للراهن الامتناع من قبض البعض مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه والاقدام منه
على ذلك وان تردد فيه مما سمعته من اداء الى الضرر بالانفساخ لكنه في غير محله كما ان تردده في حمل الاطلاق على الاول كذلك ايضا ضرورة غلبة
تعلق الاغراض باستيفاء الدين من آخر جزء من الرهن مضافا الى ما عن من الاجماع وفرق التقابل بين الاجزاء في البيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقتضي ذلك
في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع اجزاء الدين فلا ينفسخ بتمامه ولا جزء منه باداء البعض الا مع التصريح او ما يقوم مقامه ومن الغريب ما وقع
حيث انه بعد ان ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل جزء جزء فيبقى مجموعه رهنا ببقاء شيء من الدين واشتراط رهنه عليه لا على كل جزء منه وينفسخ باداء
شيء من الدين قال وان اطلق ففي حمله على المعنى الثاني او الاول نظر من التقابل بين الاجزاء في البيع فكذا في الرهن ومن النظر الى غالب الوثائق فان الاغلب
تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن آخر جزء من الرهن وهذا اقوى وقال انه اجماع وهو كما ترى ضرورة انه لا ينطبق تعليله الاول على الوجه الثاني وانما
هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو وستسمع فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام في المسئلة وعلى كل حال فعن ظهر انا الرهن المضاف حكمه حكم المضاف اليه بعد

ظهر



ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الاول وما عن ابي حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة الى معنى قيمة الدين على قيمة المضاف اليه الرهن يوم قبضه فلو كان قيمة الاول الفا مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين الف صار الفتم اثلاثا ثلثان في المضاف اليه وثلث في المضاف لا شاهد له بل الشواهد على خلافه وقد بان لك ان صور الرهن ثلثة وتسمع انشاء الله تمام الكلام فيها الاولى رهن المجموع على كل جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة رهن الاجزاء المشاعة على الاجزاء وعلى الاخيرة ينفك بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو استدان رجلان كل منهما دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد مطلق ثم قضى احدهما ما عليه فان حصته تكون طلقا لا نصراف كل منهما الى ملكه على دينه ان لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضاء كل منهما بذلك والمال غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين واما مع اختلافه فربما احتمل ذلك ايضا لان الاصل في التشريك الا ان الاظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الاصل في اجتماع الاسباب المعتبر سببية كل منهما ولان مقتضى الرهن ضمان الدين كله من ثمن المرهون اذا وفى به فالزائد من احد الدينين ان استحق ضمانه من الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق مجموع الدين الزائد من الرهن اكثر من تعلق الاخر وان لم يستحق ضمانه منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فظهر ان التقسيط اولى فان وفى فلا بحث والا قسط عليهما بحسبهما كما هو واضح نعم هذا الكلام في التعدد ابتداء دون التعدد في الاثناء فانه لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن او المرتهن كما في وراثة كل منهما لو تعدد فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب احدهما باداء حصته من الدين كما انه لو مات المرتهن عن ولدين فاعطى احدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن وذلك لانه قد تعلق الدين بكل جزء منه في حياة المورث وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال فلا يتوهم انه كتعلق حق الغرماء بالتركة الذي لا ريب في انفكاك نصيب احد الورثة بمقدار ما يخصه من الدين وان قلنا ان التعلق كتعلق حق الرهانة لا كارش الجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وانما هو بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الراهن فتأمل جيدا والله اعلم

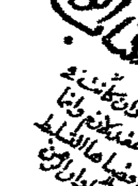
الفصل الرابع

في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن له ولغيره كغيره في العقود كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولو مع الاجازة لسلب العبارة وفي لزومه جواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما الا مع اذن الولي لكن ذلك بالنسبة الى عقودهم اما لو عقد والغير وكالة او فضولا فكيا يزول التصرف في اللزوم وكذا لا يعتبر في لزومه ايضا الاختيار فلا ينعقد مع الاكراه الذي لم يخرج عن قصد اللفظ والمعنى فانه اذا تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى اما اذا كان اكراها مخرجا له عن القصد المزبور فلا يصح وان تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما سمعت في محله ويشترط فيه ايضا اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكا او بحكم المالك كالمستعير لما ياتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لبعض احكامه نعم فيجوز لولي الطفل مثلا وان لم يكن اجبارا ان يرهن ماله اذا افتقر الى ذلك للاستدانة ونحوها بلا خلاف اجده فيما بيننا وانما حكي عن بعض الشافعية ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي نهى الله عن القرب الى مال اليتيم بدونه كان يستهدم عقاره فيروم رمه واصلاحه او يكون له اموال يحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف او الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من امواله اذا كان استيفاؤها اعود لراي الطفل من بيعها اذا لم يمكن البيع او غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال فالضابط فيه الميزان المزبور التي تقتضي ايضا غالبا وضع الرهن على يد عدل يجوز ايداعه منه او من يطمئن به عليه من التلف ونحوه بل قد تقتضي صحة رهن ماله فيما اذا اشترى له بثاة نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي مائة فان لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة وان عرض فلا ضرر ايضا بل قد يقال بالجواز فيما اذا لم يرض الا برهن تزيد قيمته عن المائة اذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن كرة قوة جوازه اذا كان على يد من يجوز ايداعه وبالجملة الامر في ذلك غير منضبط ومع فرض تعدد افراد المصلحة ولا ترجيح تخير والطفل في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز ايضا لولي المجنون والسفيه ايضا والمسألة غير مخصوصة بالرهن بل هو كغيره من التصرفات المحتملة من احكامها في غير المقام والله اعلم

الفصل الخامس

في المرتهن ويشترط فيه ما يشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر انه لا باس بقبول السفيه والمفلس الارتهان الذي ليس بجبر على المديون بشرط ونحوه اذا كان الدين من غيره او منه قبل الحجر لانه ليس تصرفا ماليا ولا اضافة له بل فيه مصلحة المال ولعل المراد من عبارة المصنف ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في انه يجوز لولي اليتيم مثلا اخذ الرهن له على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز لاطلاق ولا ينبغي الشامل لذلك وقبول الانتهاب والوقف له ونحوها بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الاحسن المعتبر في الاية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملاءة وثاقة بل تذكرة الثاني في لزوم اخذ الرهن فان في كرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن نعم ايضا لو لم يحصل او حسن الظن بديانته وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع ماله وفيه ان المتجه عدم البيع مع عدم الحصول اذ الاكتفاء بالديانة مع عدم الوثاقة لا يخلو من اشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون ابقاء المال او بيعه لغيره بكون ثمنه احسن من ذلك ويمكن ان يريد معنى الواو من او وان ذلك من غلط النساخ فيكون الجواز بغير رهن مع حسن الظن بديانته وامانته كما ستعرف في الثاني اما لو كان ثقة غير ملي فقد يقوى الجواز والاحوط اخذ الرهن وليس المراد من الاحسن في الاية الفرد الاعلى الذي لا احسن منه على معنى النهي عن التصرف بما دون الا بضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل اذ ما من احسن الا وهنا له احسن منه بل المراد مطلق الاحسن من عدم القرب الا انه مقتضاه التخيير في الافراد وان تفاوتت مع ان في الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى مطلقا اشكالا الا ان لم يكن مناقشة فيما لو فرض احسنية اقراض مال الطفل من ابقائه لغرق ونحوها وفرض وجود الطالب الثقة الملي والرهن والكفيل فانه لا اشكال في وجوب اقراضه منه وحرمة اقراضه من الفاسق المجرد عن الملاءة والرهن والكفيل ونحوها وان كان اقراضه مع احتمال الامر فيه مع اتفاق غيره من غرق ونحوه ويمكن ان المراد بالاحسن من غيره من الافراد الموجودة فيتجه تقديم الفرد الاعلى مع

وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الادنى فتكفي حينئذ بغلبة الظن لعدم حصوله كما انه يصدق على الفرد المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود فرد اخر اذ غيره معدوم على انه لو حصل كان فردا فهو فرض فرد لا فرد حاصل فلا يقدح كونه احسن الا انه ومع ذلك فالاحوط والاولى عدم المبادرة الى المتيسر مع مظنة حصول فرد اخر اعلى منه او الاحتمال المعتد به اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقال برجوع ذلك الى الاول ضرورة كون الاحسن في الغرض المزبور الابقاء منتظرا للفرد الاعلى المظنون او المحتمل احتمالا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر وبالجملة المدار على ما ذكرناه وهو جيد جدا او يبقى ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصود الرخصة في القرب لاموالهم بما يعده اهل العرف حسنا وان فاعله من المحسنين لكن قد يقال انه بعد التامل راجع الى الاول او الثاني في الثمرة كما ان احتمال ارادة الاطلاق من الاية من دون تقييد بمتصل عليه مخصوص من القرب او التعبير بعموم احتمالات ابن يقتضيها العرف نحو ما قيل في الوجه المنفي في اية التيمم وانه لا حاجة الى تقييد بمتعلقه من الاماكن القريبة او غيرها كما ترى ايضا وقد بان لك من ذلك كله المدار في المسئلة الرجوع الى نفسه بمحرره والا فالخصوصيات غير منضبطة مختلفة باختلاف الاحوال فلا يبرع على الفقيه حصرها ولا تطلبها الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد به الغلبة كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن الى اجل واتها ما توقفت على كونه من ثقة مليء برهن او كفيل بل الاولى في ذلك انه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا ويرتهن على النحو ما يتمكن مع الامكان بل كان سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق او زائدا عليه ليتمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن وان كان ذلك كله ينبغي تقييده بتوقف التي هي احسن عليه وان الابقاء بدون شيء من ذلك هو الاحسن كما يحكى عن جماعة من انه يرتهن بدونها وافيا فان تحصل ضمن وعلى ذلك يحمل قول المص لا يجوز له اقراض مال الطفل الا مع الغبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب وما شاكله جاز اقراضه واخذ الرهن بل في ذلك هنا ايضا بقرضه من الثقة المليء ويرهن عليه ويشهد كما مر وقال ايضا من مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بنحو نهب الحفظ وشبهها فيقرضها من الثقة المليء مع الامكان بالرهن لا مكان وجوده وتعذر الابقاء وقال المص ولو تعذر الرهن اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا وظاهرهم كما في ذلك ان مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كما يحكى عن الارشاد واللمعة وجماعة وجامع القواعد بل عن بعضهم التصريح بذلك ويذكره اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وعن ط لا يجوز له القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز له ان يقرضه من ثقة مليء يقتدر على قضائه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي منه يعرف الحال فيما لو تعذر الثقة والارتهان والملاءة ونحو ذلك وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلا اذ لا ريب انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه يرجى لحصوله في الدنيا او الاخرة وفي بعضها الاحسن ابقاؤه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المعسر خصوصا مع ملاحظة كون التالف لمالك يعوضه بالتحصيل شأنه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل مرتبة الاولياء فيه مختلفة ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعية فانه ربما يكون السبيل الاحسن في غيرها لكن قد يظهر من جمع اللمعة الثقة والعدالة اعتبارها وفي ذلك المراد بقولهم الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهره وكونه لا يشترط العلم بذلك لتعذره ضبطوا عن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف قلت قد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة غالبا من تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم للعسر بل يكفي فيه التتبع لاغلب احواله المفيد اطمينانا كما هو المعتاد والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت انما الكلام في ان الضابط المزبور معتبر بتصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم الضرر على الطفل ففي النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقتراض مال الطفل اذا كان متمكنا موسرا وان حكي كره لا يحتاج الاب اذا ابتاع من ولده عن نفسه نسيئة ان يرهن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بل عن جامع الشرايع اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل بل عن ق لا يجوز له مال الا انه امين والامين لا يجوز له ان يتصرف في امانته وان كان هو واضح الضعف لمنافاته الاية والرواية في صحيح ابي الربيع انه سئل الصادق عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وفي خبر ابن سنان ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم ونحوه خبر الاحمر وخبر غيره مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض او القراض فلا ينبغي التامل في جواز ذلك للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن او لا مقتضى اطلاق الاية الاول بل لعلها في تصرف الاولياء لانفسهم اظهر كما انها اقوى من اطلاق بعض الاخبار وترجح عليه وان كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر وتمام الكلام في ذلك في غير المقام والله اعلم وكيف كان فاذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل صح بلا خلاف بل عن الصيمري الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا وخصوص ما دل على الرهن الشامل لهذا الفرد بل لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة وفاقا للمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن ق نسبة الخلاف فيه الى اهل الخلاف مشعرا بعدمه بيننا ولعله كذلك فاني لم اجده من الشهيد الاول في اللمعة سابقا منه على ما سمعته من مذهبه في عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه نعم عن ط انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ الفصل يمكن ان يريد الشافعي كما تشهد به ما يظهر من ق من التعريب وقول المص فيه على تردد وان ذكروا وجهه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شأنها تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها ولا لما يبطل بالموت وعدم لزوم الشرط وان كانت في عقد لازم وانما اقتضاها التسلط



على الفسخ وكاشتراطها لا يقتضي لزومها ولا كونها لا تبطل بالموت او عدم لزوم الشرط وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن وترجيح احدهما على الآخر
ترجيح من غير مرجح والاصل براءة الذمة من اللزوم فيكون كالشروط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة
بالذات لكن لا بأس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك بدونها فرض كون المراد منه البيع وكالة فهو كالوصية باشتراط
عدم العزل لان المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلك واحتمال ان التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل اقصاه
الاثم يدفعه انه مناف لكون المؤمن عند شروطه والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب المنوب عنه لا يقتضي
جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا منا فانه لما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على ان التسلط للفسخ هنا لا فائدة فيه بل بدونه ضررا
ومن هنا جزم في تذكرة المقام باللزوم ولعله لما عرفت وان لم يقل به في غيره بل في التذكرة ان الوكالة هنا كما العقد المشروط فيه كاف في تحققها فلا يحتاج
بعده الى صيغة اخرى لها لان الغرض يتأتى منها بالاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول بحيث يكون
لازما يلزم وان قلنا بعدم الوجوب بالوفاء بشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشار بذلك الى التفصيل قد حكيناه سابقا عن الشهيد في الشرائط
ما يحتاج الى امر آخر غير العقد المشروط فيه وبين ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في لزومها ولكن كان فيه ما فيه ايضا الا انه قد يناقش في كون الوكالة هنا
من القسم الثاني بل هو في حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ايقاع الوكالة بعد عقد الرهن اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيته
لذلك فتأمل اللهم الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو ما اشرنا اليه سابقا من البيع عنه ولعل المراد نفس الوكالة الذي لا يحتاج الى امر آخر غير الشرط في العقد الذي
قد استحق به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عليه البيع عنه واطلاق ذلك على الوكالة لا يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى الصيغة بعد العقد
او ان المراد اشتراط عقد الوكالة او نحو ذلك فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة متى اشترطت في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث
ان الشرط على الراهن فيكون لازما لان الغرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرط على المرتهن امكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط فيه وكيف كان
فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة المشترطة تبطل بموته اي الراهن كبطلانها بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفته من ان لزومها الحاصل من
الاشتراط ما دام محلها باقيا لا اذا خرج عن قابلية النيابة والاستنابة الذين هما من مقومات الوكالة نعم هي تبطل هي خاصة دون الرهانة لعدم الارتباط بينهما
ضرورة تبعية الرهانة للدين الذي لم يبطل بموت كل منهما وحينئذ ومنه ما حكى الشهيد عن املاء فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان
الى المشتري لو باع المرتهن وهو في ذمة الراهن من تشخص فتغير مالك الدين كتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الرهانة
فضلا عن تبين كون الدين لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان وكيلا في الدين والارتهان كما هو واضح وقد ظهر بما ذكرنا انه لو مات المرتهن المشروط وكالته
لكن ذكر المصنف وغيره الا ان يشترط بل لم يعرف فيه خلاف بينهم وكذا لو كان الوكيل غيره اي المرتهن وربما اشكل بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل
بالموت وبانه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط في العقد لاحتمال ان الموروث وربما يكون غير موجود حال الاشتراط فضلا
عن كونه غير قابل ويدفع بان المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عن المرتهن او لوارثه فالشرط عليه هو البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه
الاجنبي والوكالة فيه تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة للوارث الا ان الاول اولى وادق كما ان اشتراطها على الراهن بعد
موته لا بد من تنزيله على الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله اعلم وقد تلخص من ذلك وما ذكرناه في غير المقام ان المراد بقول الاصحاب
تلزم الوكالة اذا اشترطت في عقد لازم احد امرين الاول ارادة الوكالة المقيدة وهذه لا ريب في عدم تحققها بالشرط الذي هو في الحقيقة معنى باين
لايجابها فلا يخلو عقدها بذلك ولا يقال انهما عقدان بل هو عقد واحد مشتمل على شرط مفيد للالزام بحصولها فيحتاج في الوفاء به الى ايجاد عقدها
ولزومه اما لكون المراد ولو من القرينة ارادة عدم العزل واما لكون المراد البيع وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حصول البيع فلو عزله في الاثناء لم
يؤثر لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه وكيلا من حين التوكيل نعم لا ريب في جريان باقي احكام الوكالة عليها كالفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك
ما كان دليله شاملا للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها لكون كل منهما وكالة ولم يفد الشرط الا كونها لازمة على المشروط عليه بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار
وجوب الوفاء بالشرط لا غير ذلك من احكام الوكالة ولعل هذا هو الموافق لكلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الاستدلال على انفساخها
بالموت وخصوصا مع ملاحظة اطلاق اسم الوكالة عليها وهي عندهم عبارة عن العقد المخصوص ولا ينافي ذلك قولهم انها لا تنتقل بموت المرتهن مثلا
الى وارثه الا مع الشرط ضرورة صلاحية الزام المشروط عليه بها بعد موته على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط الا ان المراد انتقال
الوكالة من دون عقدها الى الوارث بالشرط كما هو واضح والثاني ان يراد بالوكالة المصداق المرادف لصدقها مع عدم التقييد بكونها وكالة فهو ملك
البيع [illegible] وان لم يكن بها وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط ذلك بعد عدم دليل على اختصاص مفاده في عقد الوكالة التي اقصاها انها تفيد انه لا
لا يكون الا بها فيبقى عموم الشرط بحاله والمرتهن لا يخفى ذلك من احكام الوكالة الثابتة لها من حيث كونها وكالة لما عرفته من عدم كون الحاصل بالشرط
من افرادها اما الانفساخ بالموت والجنون والاغماء فقد يقوى ثبوتها باعتبار تحقق معنى النيابة المفروض تحققها في المتعلق الشرط اذ لا يعقل نيابة عن
ميت او مجنون او مغمى عليه كما لا يعقل نيابته عنهم وبالجملة كل حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة يلحق المستفاد من الشرط ضرورة كونه نيابة وان
لم يكن وكالة دون غيره من الاحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المقرر حده في المسمى بالشرط واما اشتراط هذا المعنى بالنسبة الى الوارث او الاجنبي
فلا بأس به لعموم المؤمنون وغيرها ولعله هو المراد ممن يعتبر من المشابهة الى عقد وهذا جيد وينطبق عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد لازم الا انه بعيد عن كلمات الاصحاب
والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم به في تركته [illegible] لاصالة البراءة ولعله تلف منه بغير تفريط ولا وفاء الذمة [illegible] فيما هو

في ملكه

في ملكه بمقتضى ظاهر يده المحكوم شرعاً بانه لو تشبه بمقتضى عموم ما تركه الميت فتح فلو كان الرهن فيها في الواقع فهو كسبيل ماله في الظاهر كما في ثوب وعقد وبرغوثها
ونحوها مما لم يعلم بعينه بقيام بينة ونحوها وان اشتبه بنظائره فيها فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لان المراد حتى يعلم بتشخيصه خصوصه ضرورة عدم خروج
المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل لظاهر تقديمه على الغرماء لكونه كالشريك في الاعيان وان كان قد يحتمل تساويهم لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف
في الرجوع الى الضمان ولعله لذا قال المصنف في باب الوديعة واذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت
التركة حاصهم المستودع على تردد وان كان هو واضح الضعف وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخلو من ابهام ولذا تركها في عقد
وغيرها والامر في ذلك سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به كما اعترف به في ك بان الاصل بقاؤه في المال الذي كان في
المجموع ملك ورهن فلا اقتضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت امانة والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركه لغير الموجود فيتخصص الرهن
في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بمنزلة غيره حجية كالبينة ونحوها واصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة
سابقة كان خارجاً عنها حتى تستصحب وبذلك تبين ما في جامع المقاصد من انه يمكن ان يقال لا تعارض بين الاصلين فاصالة بقاء المال يمكن ان يجامع
اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة لم يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضموناً وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد
من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة فيبقى اصالة البراءة الذمة واضحة لاستحقاق الرهن في المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما
اطلقوه حيث يشتبه الحال واضح الضعف بعد ما عرفته من اقتضاء اصالة بقاء المال واصالة عدم التلف واصالة عدم تركه لغير الموجود كونه في المال
وليس هذا من ضمان المال حتى يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد وفي مضاربة عد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار
اسوة الغرماء على اشكال وسنسمع ما فيها وفي كرة في الوديعة نعم قد يتجه ما ذكره فيما لو علم بالرهن ولم يوجد في التركة قطعاً كما اذا كان سيفاً مثلاً ولا
سيف فيها مع انه قد يقال بالضمان فيه ايضاً لاصالة البقاء وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او بيمين لا
سائر احوال الامانة فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا علم كونه كذلك على قاعدة الضمان بل لو سلم ان المسلم تلف الامانة مطلقاً حتى يكون لا
في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط فهو بعد احراز التلف اما اذا لم يكن معلوماً بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة اعم منه قطعاً
اذ يمكن جهله وخروجه لا بعلم به الامر موضوع على اليد بحاله بل في الحقيقة ليس في ذلك تضميناً بل هو رد للامانة المحكوم ببقائها بمقتضى الاصل الذي لا فرق
بين الامين وغيره في الخطاب به فان في عد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالديون سواء على اشكال اوضح كيفية الضمان لا في اصله
هذا ان اقر انه عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها او لم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال
وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى بعض الاصحاب وفي كرة قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم
الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقد بان للمتأمل في ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن في جملة التركة الثانية
ان يعلم انه كان عند الميت ولم يعلم كونه في التركة او لا تلف بغير تفريط او لا الثالثة ان يعلم كونه عنده كذلك ولكن ليس في التركة قطعاً الرابعة ان يعلم
تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط او لا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كالثانية الا انها مع احتمال
التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وحكم الاولى واضح كحكم ما لو علم الرهن بعينه اما ما عداها فقد يقوى
الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتمال الرضا الا ان الاقوى خلافه كما ان الاقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله يحتمل في
جميعها لما عرفت من انه في الحقيقة رد للامانة نفسها لا ضمان لها اما اذا لم يعلم ان في التركة رهناً لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون الحكم
في الجميع كسبيل مال الميت عملاً بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المصنف وغيره عليه بل لعله كذلك في العلم باصل الرهانة في الجملة الا
انه لم يعلم التلف تحت يده وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالتها خصوصاً اذا كانت العين مشخصة وقد علم انها كانت رهناً عند الميت ثم لم يعلم انها
قد خرجت عنه ودخلت في ملك الميت وانها باقية على الحال الاول فتأمل واحتمال خروج الرهن عن حكم الوديعة والمضاربة بخبر عمر بن رياح القلانسي
سألت ابا الحسن عن رجل هلك وترك صندوقاً فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن
فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله يتجه مع انه لا عمل به الخبر فيما نحن بصدده بل يكون ذلك لجهول المالك او ... على عدم
معرفة كونه رهناً او نحو ذلك مما لا يوافق الضوابط متجه قطعاً فان المسألة غير محررة في كلامهم بل لعل المعروف بين الذهن عدم الضمان في كثير من صورها
والله اعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او ممن يقوم مقامه قطعاً ومن نفسه اذا كان وكيلاً عنه وكالة شاملة له بالتصريح او العموم الذي
هو مثله بل ومع اطلاق الوكالة على المشهور بل في لف من غير كراهة لتحقق الموكل عليه بالبيع منه ضرورة صدقه عليه خصوصاً مع اشعاره بالتعريض
للمصلحة بالغاية وان المراد بيعه بثمنه من اي مشتر كان ودعوى ظهور الوكالة في عدم بيعه عليه او في البيع على غيره من غير تعرض لم يحتج لا يجوز الا بالا
ووجود قرينة تدل عليه كما اشار في جامع المقاصد هنا لا شاهد لها ولو سلم الانسياق فهو انسياق اظهرية لبعض الافراد لا ان ذلك هو المراد و
هذا البحث لا يختص المقام بل هو جار في غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان في المتن فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة الذي حمل على لو
وكل المرتهن في بيعه لم اختر له بيع ذلك وخاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده وشريكه او ما
يجري مجراها وظاهره الكراهة وان حكي عنه المنع والله اعلم والمرتهن احق من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء سواء كان الراهن حياً
وقد حجر عليه لفلس ... الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه في الاول بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق حيث انه نقل الرواية



الدالة على الاشتراك التي رماها في الرياض بالشذوذ وفي التنقيح بالهجر وهو في معنى الاجماع بل في الاول دعواه صريحا ولعله كذلك اذ خلاف الصدوق مع انه غير محقق لاحد ولم
نعثر له على ذكر في فتاواه كتاب من لا يحضره الفقيه الا ما يشعر به خبر فاذن هو المحجوج مضافا الى ما دل من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعا وعرفا
استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم الضعيف القوي سالت الصادق ع عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط
ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بعد الفلس او مطرح كمكاتبة سليمان بن
حفص الى الكاظم او المروزي على ما في الرجال على ابي الحسن ع في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال
المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم
المزبور لهما ولا غرابة في سند اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن الدين اختص الغرماء بالزائد واما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وقصر ضرب صاحب الدين مع
الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان دينه في الذمة لا اختصاص بالرهن كما هو واضح وكيف كان فالرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا
خلاف اجده فيه بيننا بل لعل المحكي عن الغنية وغيرها الاجماع عليه بل عن [illegible] والتذكرة والمفاتيح دعواه صريحا فمن الغريب نسبته في [illegible] الى الاشهر مشعرا
بوجود الخلاف فيه بيننا انما هو معروف بين العامة فعن ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والشعبي والحسن البصري انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من
قيمته لان الرهانة [illegible] وبما حكي عنهم انه مضمون بجميع قيمته فيترادان الفضل بينهما وعن الثوري واصحاب الرأي انه يضمنه باقل الامرين
من قيمته او قدر الدين فان كان قيمته اقل سقط من الدين بقدر قيمته والا سقط الدين ولا نضمن الزيادة وقال الصادق ع في صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل
رهنا فضاع الرهن فهو من مال الراهن ويرتجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحق بن عمار المضمر المنجبر بالشهرة قلت لابي ابراهيم ع الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور
او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده
ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبره الاخر عنه ايضا قلت له الرجل
يرتهن الرهن الغلام او الدار فتصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب
من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار
الدالة على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه رداً على العامة العمياء المستفاد منها الدلالة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن لمالكه
بضميمة قاعدة ان من كان له النفع له كان النقص عليه كما تضمنه الخبر النبوي المشهور الذي استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه
وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الاخر الخراج بالضمان فاذا كان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب وسوسة متاخري المتاخرين في
الحكم المزبور لاخبار معلومة الطرح بين الاصحاب وانما خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد بن قيس عن الباقر ع عن ابي جعفر ع قضى امير
المؤمنين ع في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان
كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سالت ابا عبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب
الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سالت ابا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن
يترادان الفضل قال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال اذا كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه
وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي ع في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سالت الصادق ع عن رجل رهن
عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحق
بن عمار سالت ابا ابراهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فيهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه
اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل فقال نعم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن
حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير ضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه
رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما بل هو كالصريح في انه مراد علي ع مما رووه عنه من ترادا الفضل بينهما في صورة الاستهلاك
لا انه فهم بعض العامة وعلى كل حال فالمسئلة من الواضحات وح فهو امانة تجري عليه احكامها التي منها تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين ذهابه
وحده او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن ابي عبد الله ع سالته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته
جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله
وله مال فلا يصدق وبه افتى ابن الجنيد فيما حكي عنه والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه والمرهون فان ادعى
ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجد له موافقا منا نعم حكي عن مالك انه ان كان تلف الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي
ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته اليهما فتلف بذلك عملا بما [illegible]
في العقبة في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فاكل يعني اكله السوس هل ينقص من ماله بقدر
ذلك قال لا ويمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراطه التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة حصول التهمة الموجبة
لليمين عليه فلا ينبغي ان العمل فيهما على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط من حقه اي المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه فاما اذا كان بتفريط
حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للاخر واحتمال التهاتر على كل حال للظاهر مما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك اولا

فيه بعد

فيه بعيد لعدم تقويمها عن الجر فيها على مخالفة الصراط خصوصا بعد احتمال الجري بابهما على الغالب من المساوات واحتمال الارادة شبه انها نرينهما او غير ذلك فالصواه بوجه
عبارة المص وغيرها لابد من تقييده بما ذكرنا وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فلو تصرف اثم
ح فيه بالرهن بركوب او سكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك او يوم التسلم او يوم المطالبة او اعلى القيم
على البحث السابق في الاثر في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل في الاولين على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه وللحسن كا
الصحيح عن ابي جعفر ان امير المؤمنين قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر
نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولغير ذلك ولا اجرة المسماة في الثالث
اذا كان قد قبضها المستاجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فان لم يجز القبض رجع بها على المستاجر اذا كانت في الذمة والاخير بين الرجوع عليه
والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد ولم يمض مدة تصلح لاستيفاء ما يقابل باجرة عادة فضلا عن المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندها اما
اذا سلمها وقد مضت احد المدتين كان له اجرة المثل على المستاجر بفوات منفعة ما الرهن بيده التي هي بضمان بل قد يقوى بان له الرجوع على الراهن لانه لها
منها غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على من يشاء منهما ومنه يقدح ضمانه اي المرتهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا كان قد تعدى فيه وان لم يستوفها
بل يقدح ضمانه في الفرض وان لم يسلم المستاجر العين بناء على ان عقده عليها ويدها المستاجر تعد كما صرح به في ذلك وان لم يسلمها منه نعم لو كان
مجرد عقد فضولا ولم يسلمها اياه ولا يدها لم يكن تعديا وكيف كان فلا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق
لمنع التصرف في مال الغير على كل حال وح فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلما وتقاصا كما في النافع والقوا
والتحرير والارشاد والكتاب واللمعة وغيرها بل في ترع عليه المتاخرون اي فهو اراد فيهم مع اجتماع الشرائط من المساواة في النوع والصفة وقيل اذا اتفق في
نهاية والحلبي وابي حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق قال في النهاية اذا كان الرهن الدابة فركبها المرتهن كان
نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عند انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن
فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مؤنته ان ينتفع
بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يأذن الراهن ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا اذن الراهن والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته وفي الوسيلة
وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق رد قدر ما انتفع به نحو ما في جامع
الشرائع كما قيل الا ان الاخيرين كالنص على الصريح فيما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب فانحصر الخلاف ح في النهاية التي هي متون اخبار
وليست كتاب فتوى وفي ابي الصلاح الذي نقل لنا كلامه وليس لنقل كا لعيان وعلى كل حال فمستندهما في ذلك صحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله عن الرجل
ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن اباءه
عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته الذين يمكن حملهما على مساوات الحقين
والاذن ولو للعادة او لان دهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولا سيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسدها وعلى غير ذلك بل لا باس بطرحهما
بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما بل في كره ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن بلا خلاف وفي تره لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال
للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ومخالفتهما القاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه وقاعدة الضمان لما يتلفه المتلف
الرجوع بما غرم على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقابلة ولا في منع المقاصة فمن الغريب بعد ذلك كله ما في تس من ان المشهور جواز الانتفاع قال
ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن والحاكم عند تعذره او اشهد عند تعذر الحاكم رجع بها على الراهن
ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بها ويكون بازاء النفقة وهو في رواية ابي ولاد والسكوني وفي تره ان انتفع والا رجع بالنفقة
ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتاخرون والروايتان ليستا بصريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على
جواز ذلك وهو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم وهو مضافا الى ما عرفت ان ضياع المنفعة على المالك اي
ان لم يفت فيما لا يجوز لاستيفاء لا تراع من الاذن من المالك والاستناد فيه الى الخبرين يقتضي العمل بما فيهما من المقابلة او المقاصة التي ان لم يكن صريحهما ففي
ظاهرهما وهو حجة كالصريح فلا مناص عن طرح الخبرين بالذي بينا او ذلك الكلام في مقابلة ما عرفت او حملهما على الاذن ونحوه او على توقف الحفظ على
الانتفاع المزبور فان بعض الدواب يفسده عدم الركوب وعدم حلب شرب اللبن لانه مما يفسده البقاء فضمانه بالقيمة كبيعه من غيره من الاحتياج حفظ
الامانة ونحوه اولى من العمل بهما ومع فرض عدم قبولهما لشيء من ذلك فطرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المص وغيره قد اطلق
جواز الانفاق ولابد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم امكان جبره او لا توصل اليه لغيبته كك ضرورة كون النفقة
عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايض بعدم التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه والاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع
والغائب في نحو ذلك بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد في الرجوع بما انفقه عند تعذر المالك والحاكم وان كان واضح المنع ضرورة تعذره
او تعذره فهو مصدق في مقدار ما انفقه وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك ومع لتهمة اليمين عليه بل ربما ظهر من بعض هنا عدم
اعتبار الحكم بل يشهد له بعض كلماتهم في باب اللقطة بل عن المهذب البارع ان من عدا الشهيد لم يشترطه قال اشتراط الشهيد في جواز
الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى وان كان فيه انه اشتراط الفاضل في



في كرة بلا رهن ومعقد ما انه معين من شهر في المسالك وغيرها وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باستيمان المالك ولعله قائم مقامه عند تعذره
او امتناعه فلا حاجة الى الحاكم حينئذ مع انه لجمع في المحسنين ونفي الغرض بالاتفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على يد من عليه
بل قد يقوى لذلك بالاكتفاء في جواز رجوعه بالنفقة عدم اتفاق المالك لا امتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته او نحوهما وان كان ينافيه ظاهر كلامهم و
اطلاقها بان الذمة واطلاقها عدم قيام الغير مقامه في شغل ذمته من غير اذنه بل لا يبعد انه راجع في هذا الحال في سلك المتبرع بين الذين لا حرمة لاموالهم ولا يكفي
فيه الرجوع بعد ان كان الخطاب بالانفاق لغيره التي يمكن ان يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة او نسيانا او ظن وجودها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته
بها او لا فان بذلها والا اجبر فان لم يمكن انفق باذن الحاكم او يبنى على البحث السابق في اللقطة وغيرها ان المرتهن ان امره الراهن بالنفقة رجع بما غرم والا فان
امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييد اطلاق المصنف الانفاق بما
عرفت كما انه لا بد من تقييده المقاصة باجتماع شرائطها ويمكن قراءة عبارة المصنف وتقاصا بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ الا انه بعيد ووقوع هذه اللفظة
في غيرها من عبارات الاصحاب لا امر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن ان يستوفي
دينه مما في يده وان لم يكن وصيا عن الراهن على البيع ان علم بل وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين والرهانة وكان ثابتا لانه كالمصر مع اعترافه
بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض قد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن
وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوائق
وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن له بينة مقبولة او لم يمكن اثباته عند الحاكم والاصل في ذلك مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة و
فائدة الرهن وغير ذلك مكاتبة المروزي لابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال
ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة
والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كالمناقشة في متنها بعدم الوجه
فيما ذكره المصنف بقوله اما لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى عليه العلم لم يشترط في الخبر دعوى العلم بل ظاهره
توجه اليمين عليهم بمجرد الدعوى بالدين وان كان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف
الجحود غير قادح بعد معلومية عدم ارادتها لوجوب الاقتصار فيما خالف اصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه
في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ونص عليه في الخبر وفاقا لجماعة وان اطلق المصنف وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان
الاثبات عند الحاكم بل قال لا دلالة في الرواية على ذلك صريحا بالاشتراط وانما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب ان كان فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت
الذي منه يعلم ضعف ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفى الاعتماد عليه في الك وغيرها بل لا ظهور له في الغاء الخصوصية ولو
بضميمة ما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد لامكان التوقف في الحاق خوف جحود الراهن لما عرفته من عدم كون الحكم على القاعدة ضرورة انه ليس
من المقاصة المشروطة بامتناع من عليه الحق ولا يكفي فيها الخوف الا انه لا مناص عن الحاقه بعد الاجماع المزبور المعتضد بتصريح جماعة وبظهور تعدي
الخصوصية للوارث بل لا باس بالحاق خوف عدم قبول البينة لو اخرجها او نحو ذلك وعلى كل حال فالمتجه لجواز الخوف لاطلاق الخبر المزبور ولما في تعرف اعتبار
العلم لا يخفى من نظر كاعتبار غير الظن والله اعلم ولو وطئ المرتهن الامة مكرها لها على ذلك من غير اذن الراهن كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل عليه
مهر امثالها ولو طاوعته لم يكن عليه شيء كما تقدم تحقيق ذلك كله وتحقيق ارش البكارة في بيع الحيوان فلاحظ وتامل اذ المسألة من واد واحد ولا خصوصية
للمرتهن من غيره والله اعلم هنا وقد عرفت فيما تقدم صحة اشتراط وضع الرهن ابتداء واستدامة خاصة على يد عدل فصاعدا مط او معين او غير معين مط
او معين وان لم يكن عدلا او نحو ذلك من الشرائط السائغة التي تلزم بعموم المؤمنون واوفوا من غير خلاف اجده فيه بيننا بل عن التذكرة نسبة اشتراط وضع
الرهن على يد عدل الى علمائنا بل عرفت دعوى الاجماع عليه صريحا بل قال اتفقوا جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى ثم في عدل يشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله
وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن يجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل عن المرتهن نائبا عنه في القبض كما عن كرة
وان كان قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان المشترط من الوضع استدامة التي لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه بل وفي الابتداء بناء على انه كك فلا
باس حينئذ بتراضيهما على وضعه في يد صبي خصوصا اذا كان مأمونا رشيدا وكان اعتبار العدالة لمكان عجز التصرف وعليه منافعه بغير الاكتساب بل اعتبر بعضهم
فيه كونه راجعا في المثل فصاعدا نعم ينبغي تقييده بما اذا لم ياذن مولاه والا فلا يعتبر العدل لان الحق لهما فلا باس اذا اسقطاه والظاهر عدم اعتبار تعيين
الموضوع عنده في صحة الشرط لعموم الدليل وعدم اقتضاء جهالته هنا الى الجهالة فيما يشترط عدمها في صحته كالبيع والاجارة فان اتفقا عليه
فلا باس والا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما اذا لم يشترطا وليس لاحدهما ولا للحاكم عزله من دون داع بعد تعيينه في العقد او الاتفاق عليه بعد
اشتراط كليه فيه التي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية نعم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب احدهما نقله اجيب اليه فان اتفقا على غيره
والا وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تغير حاله بمرض او كبر او نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو حدث له عداوة دنيوية مع احدهما وان لم
يخرج بها عن العدالة اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها الضرر ولذا لم يأمن العدو وعدوه فهو غير مراد من الشرط كما انهما اذا اتفقا
على عزله جاز ايضا وان لم يتغير حاله لان الحق لهما ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث ولو مات العدل نقلاه الى من يتفقان
عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان الوضع على يد عدل بالاتفاق من دون الشرط فاراد احدهما عزله دون الآخر رجع الامر الى الحاكم في افراده

او نقول هذا الكلام مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الاطلاق والا اتجه قبض المرتهن له في بعض هذه الاحوال والله العالم وكيف كان فان وضعاه على يد عدل مثلا فالعدل المطلوع ردّه عليهما فطعا لعدم لزوم ذلك عليه او تسليمه الى من يرتضيانه المعرفة من ان الحق لهما ولا يجوز تسليمه مع وجودهما وعدم معلومية امتناعهما الى الحاكم الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال للاصل وغيره ولا الى امين غير الحاكم وغيرهما من غير اذنهما لعدم جواز الايداع للودعي من غير اذن وح فلو سلم الى من لا يجوز تسليمه ضمن هو ومن تسلم وان كان له الرجوع على العدل مع الغرور وفي عدّ لو لم يعينا من القبض فدفعه الى عدل بغير اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء ولايته عن غير الممتنع ويضمن القابض لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم اذا كان مرادا من الضمير بما اذا كان عامدا والا كان من الخطاء فانه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداء وان رجع عليه قال في جامع المقاصد ضمن الدافع وان اعتبر باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان تعمد والا فهو من خطاء الحكام انتهى وان كان لا يخلو من بحث في الجملة والله العالم وكذا يضمن العدل لو سلمه الى احدهما من دون اذن الاخر هو ومن تسلم حتى لو كان الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله ومع الارد بيان من جواز تسليمه الى الراهن لانه المالك ولا استصحاب جواز تسليمه من غير ضرورة عدم اقتضائهما ذلك بعد تعلق حق المرتهن الذي هو اولى منه في ذلك ولذا قيل انه لو احتمل جواز التسليم اليه كان له وجه وان كان فيه انه لو سلم اقتضاء اطلاق الرهانة التسليم الى المرتهن الا ان مفروض المقام اشتراط وضعه على يد عدل الظاهر عدم ذلك نعم لو كان وضعه على يده اتفاقا منهما من غير شرط اتجه ذلك بناء على الاقتضاء المزبور لكن الذي يظهر من ثاني الشهيدين في الك عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه وهو وان لم يكن اجماعيا عند اهل النظر وقد ذكرناه في مبحث القبض ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده الا ان يشترط عليه خلافه فلاحظ وتامل ولو استتر اعني منهما من العدل بعد ان طلب ذلك منهما اقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او عدل اخر من غير ضرورة لم يجز وضمن لو سلم هو ومن تسلم وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور ومن الغيبة التي لا تقصير معها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك والطلاق ولا يشترط عن الناشئ بعض المقامات انما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوهما الاخر في ذلك ضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على اموال الغائبين بمجرد غيبتهم بل في الك ان من المعروف في ابوابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من ذلك وبه يظهر ان الفرق بين الابه المالك والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ومرض ونحوهما سلمه الى الحاكم او من ياذن له الشيوخ ولا يشترح ومن هنا لو دفعه الى غيره مع من غير اذن الحاكم ضمن ولو كان ثقة اما لو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع اودع من ثقة واشهد ولا ضمان والظاهر جواز دفعه من احدهما في هذا الحال اذا كان ثقة بل لعله اولى لكن في عد لو امتنعا لم يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة ويضمن الحاكم فان امتنع احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه وفيه ان العدل لم ينف ذلك فتامل والله اعلم ولو وضعاه على يد عدلين جاز اجماعا محكيا عن كره ان لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما عن الاخر ولو اذن له الاخر اذا كان قد صرحا لهما بارادة الاجتماع او اطلقا بناء على انصراف الى ذلك باعتبار ظهور اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ احدهما نعم لو حصلت قرينة على عدم ارادة الاجتماع كان لاحدهما الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه اليهما من دون اذن الاخر في حال اعتبار الاجتماع وعدم ضرورة كون المراد الاجتماع في الحفظ والا فالمال لهما فاذا اراد تسليمه وجب فورا على كل منهما فاعلم بعضهم من عدم جواز ... وعدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الاخر واضح الفساد كيف كان فلو سلم احد العدلين الى الاخر ضمن كل منهما الكل لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدي باستقلال اليد من المتسلم فللمالك الرجوع على كل منهما لان الواجب عليه حفظ جميعه منضما مع الاخر والتساوي في ثبوت سبب الضمان مع اتحاد العوض المضمون لا يقتضي التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا مستقلا لا ابدهما متعاقبة الطوارئ عدم التقسيط فيها وان تفاوت في ذلك واتحاد العوض ودعوى انهما بمنزلة امين واحد ممنوعة ضرورة ان كل واحد امين مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه قد شرط عليه انضمام الاخر اليه فما عسى يظهر من الفاضل من الميل الى التنصيف فيه ما لا يخفى والظاهر ان قرار الضمان على من ضمنه المالك منهما لو تلف بآفة سماوية ان لم يثبت اجماع على قاعدة قرار الضمان على من تلف في يده المال كما عساه يظهر منهم في باب الغصب لكن في المقام حكي عن فخر المحققين وابن المتوج ان الاصح استقراره على من ضمنه المالك واحتمل في الك واستشكل فيه في عد وهو يومي الى عدم الاجماع المزبور بحيث يشمل المقام وح يتجه ما ظنناه ضرورة عدم الدليل على رجوعه على الاخر بعد ان كان رجوع المالك عليه بحق ولم يكن منه غرور ودعوى ان المتعدي اقوى من المفرط فيساوي المباشر كما ان الثاني يساوي السبب فيكون اولى في قرار الضمان لا ترجع الى محصل يعتمد عليه شرعا واضعف منها التعليل بان الضمان واثبات اليد وجود بان وتارك الحفظ عدمي وسببية الوجودي الوجودي اقوى واولى من سببية العدمي وبان اليد العادية سبب لسبب التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت اقوى واولى مع ان مقتضى ذلك خصوصا الاولين عدم جواز رجوع المالك على الدافع بانه مضيع بتسليمه والمتسلم حافظ فدل على بمقتضى الاستيمان عدم جواز الرجوع على المتسلم اصلا فضلا عن كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا بعد جزم من تعرض لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على من شاء منهما وانما الكلام في قرار الضمان فالتحقيق فيه انه على من ضمنه المالك ان لم يثبت الاجماع المزبور فتامل فان المقام ربما حصل فيه خبط من بعضهم لكن ستسمع في كتاب الغصب ما يقتضي جريان قولهم قرار الضمان على من تلف المال في يده على القواعد الشاملة للمقام ان لم يكن في غير موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب وح يتجه القرار على الاخر الذي تلف المال في يده دون العكس فلاحظ وتامل والله اعلم ولو باع المرتهن الرهن حيث يجوز له ذلك او العدل ودفع الثمن الى المرتهن وفاء او وثيقة اذا كان له ذلك ثم ظهر فيه اي المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاء او وثيقة اذا الفسخ بالعيب انما هو من حينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان وثيقة بان رهانته فرع رهانة المبيع والفرض رده بالعيب فيزول وصف الرهانة معه فيتجه لعدم اجتماع البدل والمبدل عنه ويدفع اولا بمنع فرعية رهانته عليه ضرورة عدم انتقال الرهن بل لا بد من استحقاق رهن

الثمن من سبب جديد من اشتراط ونحوه فضلا عن الارتهان الجديد وثانيا بعد التسليم يمنع اقتضاء الرد بالعيب رجوع وصف الرهانة التي بطلت في المبيع بالبيع
وانتقل الى الثمن بمجرد دخوله في ملك الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري لكن قد يقال مقتضى ذلك انه لو كان العيب في الثمن اما ان لا يكون للراهن الرد من دون اذن
المرتهن وانما يتعين له الارش لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط له او ان له ذلك ولا تعود الرهانة لعدم رجوعها بالرد بالعيب كالانماء محل
بحث لعدم صدق التصرف على التعلق المزبور حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة اذ لا اقل من ان يكون الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي تعلق الرهانة
بالقيمة التي هي بدله وقد يقال في الفرض ان لو رد المبيع بالعيب في الثمن من دون رد الثمن بنفسه باعتبار تعلق حق الرهانة به المانع من رده وان لم يصدق عليه انه
تصرف منه كي يتعين له الارش فيدفع عوض الثمن نحو ما احتمل فيما لو اشترى من ينعتق عليه فبان انه معيب اما اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عودها
في المبيع بناء على ظهور ادلته في عود المبيع رهنا وح فان لم يثبت اجماع على عدم فسخ الرهانة في الثمن برد المشتري المبيع كان فيه نوع تأمل بناء على اقتضاء ادلة
الفسخ رجوع كل ملك الى صاحبه لكن قد يقال بتعارض ادلة الفسخ مع ما دل على لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيحها عليه محل منع بل العكس هو المتجه كما
في نظائره ولعله لذا لم يتوقف احد من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا بأس بالتزام تعين الارش فيما فرضناه نحو من حصول العيب بالثمن ودفع في
الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك فلا محيص عنه خصوصا بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه نعم قد يتجه عود المبيع رهنا فيما لو فرض كون المبيع لحفظ الرهن باعتبار
عروض فساد له قبل الاجل فان رهن الثمن ح يثبت كون المبيع رهنا مع فرض الفسخ المزبور بعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقا لمعنى البدلية
كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع او حال الاقباض للثمن او بعدهما اما اذا انكر العلم بذلك
لا بينة استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب او قامت به بينة ويرجع هو على الراهن ان اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكر ولا بينة وكان قد
اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما هو في ظ جامع صد وصريح المحكي عن كره لانه منكر ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في اقراره وان انكر العدل
العيب حلف المشتري انه لا يعرف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل حلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم لكن
باخذ المبيع مقاصة فان زاد دسه في مال المشتري والاقالة من غيره مع الامكان هذا كله في العيب اما لو استحق الرهن لغصب ونحوه استعاد المشتري
الثمن منه او من المرتهن بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده بل كل من عين ما الدفع به من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن ولو تعذر عليه المرتهن او العدل
كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده فضلا لانه البائع حقيقة وقبض العدل او المرتهن انما كان عنه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على
العدل بعد فرض كون المال في يد غيره فضلا وان استولت عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع لانه ح قد
اشتراه منه على انه ناشئ عن غيره وان يده يد غيره فقبضه للثمن قبض للراهن وانما هو واسطة كما قد الثمن للمشتري عند ارادة دفعه الى البائع وبعلمه
بوكالته كانه قد اذن له في تسليمه الى غيره ويحتمله صحة الوكالة ليس تقييدا للاذن بل هو داع فلا يشمله عموم على اليد بل الظ ان الحكم كذلك لو لم يكن عالما
بوكالته حال البيع ولكنه علمها حال الدفع لاتحاد المدرك وان كان قد يظهر من جامع صد عدم تأثير العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد البيع والدفع
امكن ح القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلمه الثمن بعنوان كونه مضمونا عليه بالمبيع فلم يسلم له فيشمله عموم على اليد والوكالة قد تبين فسادها
في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غره ولو تعذر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه وان لم يكن هو فيها حال الرجوع لعموم
على اليد ويرجع هو على من غره نعم لو كان قد وجد ضمان المشتري له مع العلم بانه وكيل على الراهن وان يده يده او اشتراه منه على ذلك فقد يقوى بعدم الرجوع عليه
لما سمعته في العدل الا ان كلامهم في التلف ينافيه فانه قد صرح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني فيما لو تلف
بيد العدل او المرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كالوكيل في بيع مال غيره فان المشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافا للمحكي عن ابي
حنيفة وخلافا للشيخ من الرجوع على الوكيل وهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشاهد على خلافه الا في الصورة السابقة وصرح بعض هؤلاء وغيره في
بالرجوع على المرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظ جماعة لكنه غير واضح الوجه اللهم الا ان يقال ان المرتهن وان كان وكيلا عن الراهن في
القبض لكن له يد من حيث الرهانة فلعل الرجوع عليه من هذه الحيثية وبه يتم الفرق بينه وبين العدل لكن فيه منع استقلال يده له اذ لا يد للمرتهن من حيث
الرهانة على الرهن فليس هو في يده الا يد تبعية وان كان تعلق به حق الرهانة التي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن فتأمل جيدا فان المقام بعد لا يخلو من بحث فيما
لو تلف في يد العدل او المرتهن فانه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلاء يده عليه وظهور فساد الوكالة نعم للمرتهن والعدل الرجوع
عليه حال الغرور وخاصة كما انه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة فيكون من مسألة
تعاقب الايدي فتأمل جيدا وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن على الراهن اذا لم يكن عالما بالاستحقاق لكن في المسالك هل يغرم المرتهن ويرجع على الراهن
نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق لغروره والكلام ات فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا وفيه انه لا ينبغي
التوقف في ذلك اذ حكمه حكم الغصب قطعا بل الظ عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق لتحقق الغرور بفعله وان كان جاهلا كما هو واضح في نظائر المسألة
فلاحظ وتأمل واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد ضرورة رجوعه الى اشتراط
الاستيداع الذي ينفسخ بموت الودعي نعم لو قلنا ان الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة امكن ح القول بانتقاله الى الوارث ح بانتقال الحق اليه
البتة الا ان الذي يظهر من بعضهم بل هو صريح لك هنا عدم اقتضاء الرهانة ذلك فلو اطلقها لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده بل يتفقان
هو والراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان
لم يكن استدامة القبض من شرائط صحة الرهانة او لوازمها الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصا الاية استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق

الا ان يشترط عليه وضعه على غيره كما اومأنا اليه في بحث القبض بل لعل ما تقدم منهم انفا من تضمين المرتهن دون العدل مبني على ان قبض المرتهن ليس
بالوكالة عن الراهن بل يقبضه من حيث حق الرهانة فيصح له الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل فظهر انه جيدا وعلى الاول فمن الواضح ان له الامتناع
من بقائه في يد المرتهن لو مات الراهن وح فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه وكذا لو مات العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين
غيره ان اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما نقله عنه والآخر عدمه لان الحق لهما فاذا رضيا ببقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن
اثنين ولم يأذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الآخر امينا للحفظ الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفردا الى غير ذلك مما يعرف
مما هنا وما قدمناه سابقا فلا حاجة الى الاطناب ولو تلف العبد مثلا في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك على من شاء
من الغاصب او العدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم على اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده التي هي يد ضمان اما مع الجهل
فمع صدقه يستقر الضمان على الغاصب وهو لا يخ من اشكال ان اراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل على غيره بظهور كون المالك
غير البائع بالنسبة اليه هو بجهله في الزائد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيه ايضا لاقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم
تحقيق ذلك وغيره في محاله فان ما هنا احد جزئياته ولا خصوصية له فلاحظ وتامل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن اذا كان
وكيلا عنه في ذلك لكن فيه على الاشكال ولعله للاصل ولا ريب في ضعفه نعم لا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما
لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين وفي عد يحتمل قبوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف
العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن ثم يرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على
الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل لانه اذا كان دفعه بحضرته او ببينة غابت او ماتت لعدم التفريط في القضاء ح والا رجع
وفيه على الاشكال منشأه التفريط وكونه امينا له اليمين عليه ان كذبه وفيه ما لا يخفى فتأمل جيدا ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده
اليه زال الضمان عنه لانه قد اداه الى من نصبه يد المالك وهو واضح كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في عد واطنب فيها شراحها مع ان
جملة منها لا تختص بالمقام كما اومأنا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم **الفصل السادس** من الفصول التي استدعاها في كتاب الرهن في
اللواحق وفيه مقاصد **الاول** في احكام متعلقة بالراهن لا يجوز للراهن اي الراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا غير ذلك
من التصرفات الناقلة للعين او المنفعة او المستوفية لها بلا خلاف اجده فيه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غاية المرام بل في ثر والمفاتيح الاجماع على ان ليس لاحدهما
التصرف مستثنيا الاخير منهما ما يعود نفعه اليه وعن ف الاجماع على انه ليس له ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره وعن المبسوط ليس له استخدام العبد وركوب
الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار وذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي المحكي عنهما معا الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة وعن الجواهر
لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وفي النافع وهي متروكة وفي التنقيح ويحكي ايضاح النافع هجرها الاصحاب
الصريح في الاجماع المزبور والظاهر فيه والمشعر به بل لا بأس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى النبوي الذي استدل به غير واحد من الاصحاب بل عن ايضاح
النافع انه مشهور النقل بل عن صريح التنقيح او ظاهره الاعتماد عليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد
عرفت انه الحبس الذي استفاضت به النصوص والى ما في ... من تعليل المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطي او
غيره من المنافع الموجبة للنقص او الاتلاف كما ان اليه يرجع ما في كرة من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا
بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء وذي الاجر فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام نقص
المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من
تعليلاتهم التي مرجعها الى ما ذكرنا لكن ومع ذلك كله فقد وسوس بعض متأخري المتأخرين في بعض افراد التصرف خصوصا ما تضمنه حسن الحلبي سئلنا ابا عبد الله
عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما
وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك
اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص المرهون ونحوه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت بل هو كانه اجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انك قد
سمعت دعوى هجرهما وتركهما من غير واحد من الاصحاب على وجه يلحقهما بالشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه مضافا الى موافقتهما للعامة التي جعل الله الرشد
في خلافها بل لعل في عدم ملائمة قوله ان الذين ارتهنوها الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى ذلك بل يمكن حملهما على ارادة عدم الحرمة الموجبة لحد الزنا او على غيره
مما لا بأس به في نحو المقام فالحكم ح من الواضحات بل قد يظهر من بعض الافاضل التأمل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرف كمداواة المريض ولو بما لا خطر عليه
فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين بل
عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة ايضا لاطلاق دليل المنع ودعوى حصول الاذن في ذلك خروج عن البحث لكن فيه ان مقتضى الاصول
الجواز ولا معارض لها الا الاطلاق المزبور بعد الشك في ارادة ذلك منه خصوصا بعد فتوى الجماعة به بل لعل المنساق منه غيره بل لا ينبغي التأمل في سقي الاشجار
ورعي الدواب وعلفها مما يكون سببا لحفظ المال بل قد يشك في ارادة مطلق التصرف منه وان لم يتضمن انتفاعا بحيث يكون كمال العبث الذي يحرم لمسه
وحمله ونحوهما نعم قد يتجه عدم جواز ضرب الجارية للتأديب كما ان في عد وغيره منعه من قطع السلع ولعل المراد ما لا يؤمن السلامة معه منهما والا كان محلا للنظر
بل في المحكي عن ف اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان التزويج صحيحا كالمحكي عن ط الا انه قال لا يسلم الى الزوجة الا بعد الفك وفي



وهو قريب وفي المقابس بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال لو قيل ان العقد دون التمكين والتسليم كان وجها قلت هو كذلك لاطلاق وانكحوا الايامى الخ المتأيد
باستمرار ما هو مقيد له ضرورة كون المراد من اطلاق الابتداء الامر بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل لما اشتمل على حق الغير ومتى بطل عدم كون المعارضة من وجه
بحيث يحتاج الى مرجح والاجماع غير النكاح من خصوص كل تصرف ولا ان محل الرهن غير محل التزويج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المستلزم للتصرف
فيه بل الشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي لم ينافي حق الرهانة بوجه ولا فيه تصرف ضلالا بالعين وانتفاع بها انما الغرض عدم التسليم الا بعد الفك
ومنه يظهر حكم تدبير العبد المرهون كما جزم به في المقابس خلافا للشيخ لانه وصية لا تنفذ الا بعد وفاء الدين بل التأمل في الجواز غير البت به من الوصية لذلك
كما يشهد له في الجملة ما صرح به الفاضل والكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال الا انه غير ممنوع منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق الراهن
في خصوص العين المرهونة بخلاف ديان المفلس المتعلق بمقدار ما يقابل من الاعيان دون الزائد فتنفذ الوصية ح بالموصى به حال الموت مع فرض زيادته
عن الدين بخلاف الرهن فتأمل جيدا بل عن الشيخ جواز انزاء الحيوان المرهون والانزاء عليه ولكن جزم بعضهم بعدمه فيهما وهو الاولى للاطلاق كما انه جزم بانه ليس له
غرس الارض لانه ينقصها بل قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض حسما للمادة وهو كذلك اذ هو كسكنى الدار او اجارتها مدة تنقضي قبل حلول الدين من غير
نقص حصول في العين ثم قال فلو فعل قلع اذا احتاج الحاجة الى البيع ولو حمل السيل نوى مباحا فنبت فليس له الزامه بازالته قبل حلول الدين لعدم تعديه
فلو احتيج الى البيع قلع ان انقص الثمن وكان عوض ذلك الى ان قال ولو رهن ارضا بيضاء فانبت فيها نخلا او انبتا الراهن فيها نخلا او شجرا لم
يجبر الراهن على ازالته وفي المقابس الوجه وجوبه لتعلق حق المرتهن بارض بيضاء قلت قد يفرق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الزامه ثم قد بنى على
اصل جواز القلع للمرتهن بل قد يتوهم في غرس الراهن انه يلزم بالاجرة وان كان الاقوى الزامه بذلك لانه داخل في قوله لا حق لعرق ظالم والله اعلم وكيف كان
فلو بادر الراهن الى التصرف من غير اذن المرتهن فان كان بانتفاع منه او ممن سلطه ولو بعقد لم تتعقبه اجازة لم يصح وفعل محرما بل في المقابس ان قلنا ان النماء
المتجدد يتبع الرهن ثبت اجرة المثل ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا والا لم يلزمه شيء قلت قد يقوى ذلك حتى على الاول ابتناء على تخصيص النماء التابع
في الرهنية بما يكون عينا يصح رهنها لا نحو الثمرة والشعر ونحوهما لا مثل ذلك الذي هو مسلم في الحقيقة والاجرة فيه عوض عن الانتفاع الذي لا يعقل
ارتهانه والاثم على الراهن في استيفائه لا من حيث كونه رهنا بل لاستلزامه التصرف في العين والا فلو فرض امكان انتفاع من دون تصرف في العين امكن
القول بجوازه وفي المقابس قد حكي عن الشيخ انه اطلق لزوم الاجرة فالاجرة له ويمكن ارجاعه الى ما ذكرنا وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تاييده بقوله لم يضمنه وعليه
غرمه فتأمل وان كان التصرف بمجرد عقد لم يكن اثم في ذلك لعدم النهي عن مثله في الاجنبي فضلا عنه نعم لو باع او وهب مثلا او وقف على اجازة المرتهن فان
حصلت حكم بصحته والا فلا اذ هو وان لم يكن فضوليا فمثله في ذلك ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الاجازة فيه كاشفة او ناقلة عليه هناك لكن
في حواشي الشهيد على ما في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلا بل موقوفا قال الفرق بين المراعاة والموقوف ان الاول يكون كاشفا عن الحكم
في نفس الامر والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب ظاهره انه قد فهم منه الثاني هنا حيث عبر بالوقف كالمتن فيكون ح مخالفا للفضولي
بناء على الكشف فيه من هذه الحيثية وربما يؤيده ان الاجازة من المرتهن الذي هو غير المالك ليست الا معنى اسقاط حق الرهانة الذي لم يقصد وهو غير متصور
في الوقت السابق الذي قد تحقق فيه الحق ومضى فاسقاطه لا معنى له بل يختص بالزمن الحال فلا تكون الاجازة فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين اجازة المالك
تصور رضى الثاني الا ان دخول ملكه في ملك غيره في الوقت السابق بخلاف الاول لكن فيه مع انه خلاف الظاهر منهم من ان الاجازة كالاجازة الفضولي بل هو
صريح مع صحة يمكن منع عدم تصور ذلك ضرورة كون السقوط بعقد البيع مع فرض اجازة المرتهن يترتب عليه اثره من حينه وعدمه وهو انتقال الملك المقتضي
لسقوط الرهانة ودعوى ان اجازة المرتهن ليست للعقد لعدم كونه مالكا وانما هي اسقاط حق ممنوعة ضرورة اقتضاء العقد ح الملك لارتفاع المانع والمقتضي تام اقتضى
يدفعها ظهور كلمات الاصحاب بل هو صريح بعضهم كالفاضل في بيع وثاني الشهيدين وغيرهم في ان للمرتهن اجازة العقد وله فسخه وان الشارع قد جعل له
السلطنة بارتهانه لا ان المنع من التصرف فيه شرعي محض بحيث لا مدخلية للمرتهن في ذلك وانما له اسقاط حقه من الرهانة خاصة والا لا اقتضى ذلك عدم
فسخ العقد له ضرورة عدم السلطنة له على ذلك وان الشارع قد جعل الارتهان مانعا من نفوذ التصرف فمتى ارتفع هذا المانع باسقاط من المرتهن
او بفك للرهن كما ستعرف اثر المقتضي اثره وليس ذا من التعليق الممنوع بل هو من قبيل اعتبار الشارع التقابض في تاثير عقد الصرف والقبض في عقد الهبة
والقبض في المجلس في عقد السلم مع ان كلامهم صريح في خلافه وان له الرد كما ان له الاجازة ويرشد اليه في الجملة اعتبار اذنه في الانتفاع بالرهن على وجه لا
ينتفع به كركوب الدابة وسكنى الدار ومنها انها لا يقتضي الاذن فيه ابطال الرهانة مع انها مستمرة ولا يجوز التصرف بدونه فيها وهو يومي الى ان له
سلطنة على ذلك لا انها مخصوصة باسقاط حق الرهانة والا فالمنع شرعي وان كان لا يتم من وجه بل ظاهرهم في حجر المفلس ذلك بناء على صحة تصرفه
وانها تكون موقوفة وان لم يرض الغرماء بها كما سمعته في محله اللهم الا ان يفرق بين تعلق حق الرهانة وتعلق حق الغرماء بالتحجير كما هو ظاهر الاصحاب في المقام
الا انه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فظهر من ذلك كله ان اجازته تكون على حسب اجازة المالك انما هي للعقد نفسه فيترتب اثره وليس هذا من اسقاط حق
الرهانة اولا وبالذات في الزمن السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من اثار العقد الذي اجازه ومن مقتضياته فلا باس ح بدعوى الكشف هنا عن بطلان الرهانة
في الزمن السابق بناء عليه في الفضولي فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم نعم قد يشكل دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي لم يرده المرتهن
بناء على صحة العقد ولزومه بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيدين بل هو المحكي عن فخر المحققين والشهيد الاول في حواشيه وفي عدم الانفكاك لم
فهي لعدم العقد نظر ومقتضى المفروغية من الصحة وانما الكلام في اللزوم ويمكن ان يريدها منه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل
حال فوجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك وانما كان له مانع من النفوذ وهو حق المرتهن وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى

بمجرد رضاه من المالك لعدم تجدد تمليك واما ذهب حق الارتهان لانه انتقل اليه وسيعلم الفرق بينه وبين ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه وكيله الذي قال فيه بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد لعدم الاجازة من المالك وعدم كون العاقد مالكا او بالتوقف على اجازة المالك الجديد لانها اولى من تأثير اجازة الاول او مشابهتها لها ضرورة عدم تنافي الوجهين فيما نحن فيه وبه يتجه من ذلك ما في جامع المقاصد من انه يلوح الفرق بينهما بان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة منتف لاختصاصه في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل منه اجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فان الملك مختص بالراهن والمقتضي هو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود غاية الامر ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله هذا كله مضافا الى انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى بطلان تصرف الراهن المالك اذ تصرفه مثل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف يعده الذي مقتضى اطلاق الادلة عمومها سيما خصوصا بعد لزوم العقد من طرف الراهن لاندراجه في عموم الوفاء بالعقود ولم يتجدد الا ما يؤكد ذلك من ارتفاع المانع فيستمر خطاب الوفاء لو ادعى ان شرط الصحة في العقد الواقع حال الرهانة اذن المرتهن وقد فات بفك الرهانة الذي لا وجه بعده لاعتبارها فيتعين البطلان اتجه لقوات الشرط بل هو اولى بذلك من بيع مال الغير فضولا ثم انتقل الى البائع كدعوى ان الصحيح مع الفك ان كانت على الكشف فمقتضى نفوذ التصرف في الرهن وهو رهن ضرورة عدم سقوط الرهانة قبله وان كانت على النقل اقتضى ذلك تعليق اثر العقد الظاهر في السببية حين وقوعه هذا مضافا الى استصحاب حال العقد قبل الفك من عدم التأثير بضميمة منع عدم دليل يدل على اشتراط اذن المرتهن في الصحة اذ ليس في الادلة الامنع الراهن والمرتهن من التصرف على معنى النفوذ لا العقد الذي ليس هو بنفسه تصرفا قطعا وانما نثبت الصحة باذن المرتهن باعتبار وروده في الحق عليهما فمع رفعه سابقا تثبت الصحة وهذا اعم من اشتراطية المزبورة قطعا ومنه يظهر الفرق بينه وبين المثال كما اوضحناه سابقا كما يدفع الثانية احتمال ان يقال انه لا باس بالكشف والتزام عدم فتح الرهانة الى بعضها الفك وانفصالها في عكسهما لو التلف الرهن مناف في انتقال الرهانة الى القيمة فان عتق الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال اي من الجاني لو مرهون وان انفك ظهر صحة العقود والا فلا ولا وجه له الا ما ذكرنا ضرورة اقتضاء ذلك نفوذ العقد فيه وهو رهن فلا محيص عن التزام عدم فتح الرهانة المستفيد بالفك في تأثير السببات ولعله اليه يرجع ما عن فخر المحققين من الاستدلال عليه بعد كونه جمعا بين الحقين بانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم من وجه قول المصنف الظاهر صحة العقود ان الامور المعتبرة لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف الكاشف هو [illegible] المزبورة التامة الذي توقف عليه فوجوهها الى الصحة لكن ضعفه في جامع المقاصد بانه لم يتحقق شيء من حق الجاني الى الان ليجمع بين [illegible] المرتهن و[illegible] من وجه المعونة المقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف تنكشف بعد صحته في حال وجود المانع الى ان قال العقود اما ان يكون [illegible] الاذن انه اثر مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا وعليه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم مانعية الرهانة [illegible] ذكره كان والا فالعقود سبب تام في التأثير فتجيد افانه لا بد في نحو العتق والوقف ونحوهما مما لا يمكن التزام كونه [illegible] او موقوفة [illegible] ما في [illegible] عينه ملك للغير المثال السابق من دون اشتراط عليه والرهن السابق كان متعلقا به من حيث كونه ملكا [illegible] بالبيع كما هو واضح ومن الغريب التمسك بالاستصحاب بعد تغير الموضوع وخروج العين عن الرهانة الى الطلق فلا وجه للجمل في ذلك [illegible] التزام [illegible] والله اعلم ومن ذلك كله يعلم الحال في العتق الذي يتعقبه الفك وفاقا لما عن اكثر المتأخرين من النفوذ خلافا للشهيد في [illegible] لا يقع معلقا وفيه منع ان مراده ما يشمل الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع مع انه قد يدعي عدم التعليق بناء على التقرير الذي قدمناه سابقا وشكله في العتق المحجور عليه لسفه او فلس في الحجر لكن في كره عن الشيخ البطلان في الاخير وجعله الاقوى ثم حكى القول ببقائه موقوفا ونفى الباس عنه ويمكن ان يكون مختاره في المقام البطلان لانه جعله كالحجر بالفلس وقد سمعت ان الاقوى البطلان عنده فيه وكيف كان فمع المقام في نفوذ العتق لو فك اشكال واحتمال انه لا يقع في العتق لاعتبار نية القربة فيه التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاة حصولها بايجاد سببه فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعي او [illegible] ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وان قلنا باعتبار النية فيه وكونه كالايقاع في عدم الحاجة الى القبول اللهم الا ان يدعى فيهما او في خصوص العتق منهما بطلانه لدليله عدم كونها موقوفة ولو على شرط شرعي ولذا بني العتق منها على التغليب فيه الى ان قال التعرض لتحقيق ذلك [illegible] اني اعلم انا نطالبه بسقوط حق المرتهن فيما لو اذن بالمسقط ابتداء يكون بوقوعه من حيث انه مناف لحق الرهانة لا بمجرد الاذن للاصل وغيره فله الرجوع فيها قبل التصرف بعد علم المأذون وكذا له بعد ايقاع الصيغة منه قبل الاقباض في مثل الهبة التي يتوقف الملك بها عليه لكن في [illegible] الاشكال فيه ولعله لان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط ولان التصرف الناقل لا يجامع الرهن فلا بد من الحكم بالسقوط قبله وفيه ان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به ولا مانع من حصول التقدم بتمام سببه للنقل وان ثبت فليقدر له لتصحيح كما في نظائره قبله بان ما لا يا لاذن نعم لو حصل النقل عن الراهن فقط ولو كان له الخيار المجلس او نحوه من خياره ولا لحصول السقوط بمجرد الانتقال ولا دليل على عوده بالفسخ الذي هو من جهته كالاقالة ولو رجع المرتهن باذنه قبل تصرف الا انه لم يعلم الراهن بذلك الا بعده امكن القول بالفساد كما عن التحرير البطلان مقتضى لصحته في الواقع وخروج الوكيل عن ذلك لو رجع الموكل ولم يعلم الا بعد التصرف بالدليل المخصوص ولا يقاس عليه دعوى ان الغرض من الوكالة والاذن واحد اشكال نعم لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع فرجع كان [illegible] عدم البطلان لاصالة [illegible] واضح ولو كان قد باع اي المرتهن مثلا فقبضه الراهن لان لم لذلك [illegible] للاذن في [illegible] الراهن [illegible] بيطل الرهن فان تلف العين قبل القبض عاد الدين [illegible] الاصل [illegible] الرهانة بعد سقوطها ابرأ ذمة الراهن محل النظر وان كان [illegible]

[illegible] القرض [illegible]

بين المقابين والله اعلم ولو باع الراهن وطلب المرتهن الشفعة فالظاهر انه اجازة ضرورة توقف صحتها على بيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن فحمل الطلب على الآخر
الصحيح المعتبر يستلزم ذلك اللهم الا ان يعلم غفلته عن الرهانة فلا يبعد حمل الطلب على الاسقاط مع امكان دعوى كون الطلب اجازة فهو ايضا الا على الآخر
الذي يحصل به الاجازة نحو ما سمعته في التصرف المسقط للحق الخيار واما دعوى ان الشفعة كالفسخ في ازالة الملك لا يتوقف على اسقاط حق الارتهان
وايضا الفسخ ضرورة ان الشفعة من المرتهن ازالة للملك عن المشتري بعد ثبوته ونقله اليه بخلاف الفسخ فيه لانه يرجع الى عدم اجازة البيع فظهر من ذلك
انه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للاجازة والظاهر عدم بطلان الشفعة معه لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة
فيسقط ويصح الشفعة كما لو صرح بذلك لكن في عد ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة وهو
غريب خصوصا بعد قوله متصلا بذلك ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد بعد الاغضاء عما في قوله ان قلنا بلزوم العقد مما
لا محصل له معتد به كما انه لا محصل للمحكي عن ولده في توجيه العبارة فلاحظ وتأمل والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال
عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن وان قال المص فيه تردد مما ذكرناه ومن ان العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه او لغير ذلك
مما سمعته الا انه لا ريب في كون الوجه الجواز لما عرفته مفصلا خلافا للمحكي عن ط وسم والوسيلة والغنية بل ودس بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من الفك
وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بناء منه على عدم جواز الفضولي فيه فيندرج الخلاف ح في خصوص المقام بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب
الاجازة فلا يكون خلاف ح فيه اصلا واما احتمال عدم الجواز فيه وان قلنا بالفضولي في غيره لعدم عموم في العتق يشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود
فهو في غاية الضعف من وجوه خصوصا في دعوى عدم العموم فان من اعتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس اولى من ذلك فيقال بالصحة هنا وان
منعنا الفضولي في غيره لكون العتق المالك وتعلق حق المرتهن مانع فمتى زال باجازة او فك عمل المقتضي عمله كما اوضحناه سابقا في الفك الذي
لا ريب في ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتأمل واليه يرجع ما في لك هنا حيث قال منشأ التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا
يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال باجازته وهو قوي مع تمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي
يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور والممنوع هو توقف المقتضي على شرط الا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم اذ مرادنا الشرط
الذي يكون من المقارنة الشروط الشرعية التي منه عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتقابض في عقد الصرف وغير ذلك والله اعلم هذا كله في
الراهن وكذا لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بانتفاع ونحوه لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرفه فيه بعقد ونحوه الا باذن الراهن اذ هو فضولي فيجري
عليه حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم سطر صالح من الكلام فيه انفا في الفصل الخامس ولكن ينبغي ان يعلم ان في عتقه مع اجازة الراهن تردد بل في المتن والتذ
المنع لعدم الملك ما لو سبق الاذن وفاقا للقواعد ومحكي ير ودس والمعتبر وغاية المراد وقيح وشرح الارشاد للفخر وصنه ولك بل في الاخير ان كثيرا
من الاصحاب لم يتوقف في الحكم لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة بل عن سابقه ان العتق يقع باطلا قطعا ما لم يسبق
الاذن انه لا عتق الا في ملك بل عن سابقيهما فدا نفي الكل على اتصال الصحة في قوله لا عتق الا في ملك قلت لعله كك فيما اذا كان العتق من المرتهن للخبر المزبور
الذي لا يشكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن ضرورة عدم حصول الملك للمرتهن معها لاندفاعه بما ياتي انشاء الله في باب العتق من ان الماذون والمالك
يعتق عبده عن غيره يصح عتقه وينتقل الى ملك الآمر والماذون له قبل ايقاع الصيغة آناما والتزام نحوه في الاذن اللاحقة على معنى حصول الكشف بها
عن دخوله في ملكه آناما قبل العتق كما لو وهبه من نفسه فضولا ثم اعتقه فاجاز المالك الهبة فانه يكشف ح وقوع العتق في الملك غير جائز بل لا دليل
عليه ضرورة مخالفته مثل ذلك للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن ولا يتيقن غير الاذن السابقة ولو بمعونة كلام الاصحاب اما
اذا كان العتق عن الراهن او مط فالمتجه بناء على الفضولي وانه على القاعدة الجواز حتى على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك
كدفع الزكوة والخمس ونحوهما عن الغير فيجيز من عليه الحق الا ان الانصاف عدم خلو جميع ذلك كله من الاشكال خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن
الراهن للمرتهن في العتق مط او عن الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن ح وكيل عن المالك بل في لك لو حملت عبارة المتن على ذلك كان اولى واحسن
من ذلك الاشكال المتوقف زواله على امور خفية قلت لكن مقتضاه ان ما استوجهه المص فيه المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة والله اعلم وقد
عرفت ما فيه من الاشكال مضافا الى عدم انطباق التعليل وان الاقوى الجواز فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك وان قلنا باعتبار نية القربة
التي يكفي في ايجادها ما شرع فيه الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة الفعل العبادي عن الغير على وجه يسقط التكليف
عنه لا ان المراد توجه امره الى الفاعل النائب بقصد امتثاله كما في الاصل ضرورة عدمه في التوكيل مثلا فضلا عن غيره حتى الاجازة التي يؤمر بها لها بعد تمام
العقد من حيث كونه وفاء بالعقد لا امر عبادة او الى ان الغير مامور بايقاع الصلوة عن الغير ولو ندبا على نحو امر الولد بالقضاء عن والده فتكون نية القربة
فيه باعتبار كونه مامورا بذلك بل هو معنى المشروعية تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة محضة للاجير كما لنا في الدليل الوارد في
الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة للغير خصوصا اسقاط ما في ذمته وكان هذا اقوى من الاول سيما بعد معلومية كون صلوة النائب وحج النائب
صنف من العبادة بل هي نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله اعلم والكلام في الوقف يعرف مما قدمناه سابقا وذكرناه في
الاجارة فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو وطئ الراهن الامة باذن او بدونه فاحبلها صارت ام ولده شرعا بلا خلاف بل في كرة نسبته الى مذهبنا مشعرا بالاجماع
عليه ولا ينافي ذلك ما تسمعه من جواز بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم اختصاص حكمها في عدم جواز البيع اذ قد لا تباع فتعتق من نصيب ولدها مثلا وكذا
لا خلاف في انه لا يبطل الرهن المستصحب في لك وان كان ماذونا بل في لك لا شبهة فيه بل قد تواتر في كرة عندنا الاجماع عليه وعلى جامع صرح بان الرهن

فلاحظ

بعد تمامه ولزومه انما يبطل بما ينافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير مناف وان صار به ام ولد اذ لا يمتنع بيعها اذا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد
اما مط او مع الاعسار او مع الايسار ايضا بعد بذل القيمة لتكون رهنا وذلك لان بقاء الرهانة لا ينافي الاستيلاد فلا مانع من بقائه لانه لا يخرج به عنه وان منعنا من بيعها
لامكان موت الولد فانه مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله قلت قد يقال بالبطلان ان لم ينعقد اجماع على خلافه بناء على منع البيع مط او مع اليسار
لما عرفت سابقا من انه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى يتم الاستيثاق به بدعوى ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل
في الشرائط خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كانه من مقومات الرهانة وبذل القيمة على القول بالمنع مع اليسار انما هو لبطلان الرهانة في العين
لا لبقائها فيها حتى يكون ذلك من اثارها ومن هنا اورد في جامع صد على هذا القائل بان الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها
بالقيمة وان كان قد يدفع بالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه السبب في اتلاف الرهن حتى لو اذن له بالوطي الذي اتلفه به لم يستلزم الاحبال فالاذن
فيه ليس اذنا بالاتلاف حتى يتوجه ابطاله ثم استحقاق القيمة رهنا بانه ولعل هذا القائل كما يقتضيه يلتزم عدم عودها رهنا بموت الولد وانكشاف
عدم بطلان رهانتها الذي حكم به ظاهر الاصحاب ببقاء الولد وغيره وكيف كان فهل تباع قبل الا مادام الولد حيا ترجيحا لدليل منع بيع امهات الاولاد
لانه في قوة الاستيلاد بحيث يضاهي العتق بل ربما كان اقوى لانه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه ولان استيلاد المريض
يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء على انه يخرج من الثلث لكن لم نعرف القائل به قبل المصنف بل ولا بعده غير الفاضل في ير وثاني الشهيدين في روضة
نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن ط وفي جامع صد الظاهر انه وهم وحكي عنه الجواز مط وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي في ف والفاضل والكركي و
الشهيدين في اللمعة ولك نعم يجوز وهو ط للاصل ولان حق المرتهن اسبق ولا دليل يوجبه وساواه بيعها في الدين المتعلق بها للبيع في ثمن رقبتها وبذلك
كله وغيره يرجح دليل بيع الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولو لم يسلم التعارض مع عدم الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في ف
وابن زهرة والفاضل في كره والشهيد في حواشيه على ما حكي عنهم تباع مع اعسار الراهن ويتبدل قيمتها رهنا جمعا بين الحقين مع تبادره بل في الغنية
الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الدليلين مساواته في الاول لثمن رقبتها بخلاف الثاني لكن في ثره انه مخالف لاصول المذهب وميل اليه في
الشهيد في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا يجوز مع الوطي بالاذن ومال اليه بعض مشائخنا لموافقته للاصول والاعتبار ان لم يكن خرقا
للاجماع ولا ريب ان الثاني لا الاول ولا الاخير اشبه باصول المذهب خصوصا اذا كان الوطي بغير الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت
الذي منه الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاغضاء عن الترجيح وخصوصا بعد اعتراف المصنف بالجمع بانه لو وطئها الراهن باذن المرتهن
لم يخرج عن الرهن بالوطي كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها
بنفسه او بغيره بل قد عرفت جزم الاصحاب بعدم خروجها بذلك عنه وان ترتب عليه الاحبال حتى على القول بعدم جواز البيع هنا وفي ترجيح المحرر احتمال
قال ويحتمل بيعها او وجوب اقامة بدلها لانه تردد من سبق حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت
مرهونة في ثمن رقبتها فبيعها اوجه وفيه انه لا اشكال فيه مع الاعسار ومع اليسار من مسئلة كما ان القائل بعدم جواز بيعها لايجب اقامة بدلها بل
له الانتظار قضاء الدين او موت الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت والامر سهل وعلى كل حال فلا حد عليه لمكان الملك وان كان بغير اذن وانما
يعزر وولده حر ولا يغرم قيمته رهنا وان قلنا بتبعية النماء كما انه ليس عليه عوض الوطي كك نعم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه رهنا اذا كان بغير
اذنه لانه عوض جزء التلف وكذا تفاوت قيمتها لو كان بالوطي او الاحبال او الولادة بل لو ماتت بالطلق وجب بذل قيمتها رهنا كما في عد وغيرها
قالوا وكذا لو وطئها غيره لشبهة فضلا عن غيرها فماتت بالطلق بخلاف زوجته المأذون في وطئها والمراد بها الحرة الخ ان الى لانه يدخل تحت
اليد بالاستيلاد الذي هو اثبات يد في الانتفاع اما الحرة المكرهة فعن جامع صد ضمنها لو ماتت بالطلق كما صرح به في كره لانه احدث سبب هلاكها فيها
على كره فيضمن ديتها التي تضمن على العاقلة وفيه ما لا يخفى بل لا يخلو السابق ايضا من نظر والاقوى القيمة عند التلف لا الاحبال ولا الاعلى منه
الى يوم التلف هذا كله في وطي الراهن اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المقدمة في بيع الحيوان لكن عن الشيخ في ط هنا اذا وطئها باذن الراهن فان
لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا والخلاف اذا وطي الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر ومثله عن الغنية نافيا
للخلاف فيه والظاهر ارادتهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لا بد من عقد التحليل الا انه لا وجه لنفي المهر عنه وحكي عنه في ير انه قال لو اذن له الراهن
فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه وهو كك كما سمعت بل المتجه على ما سمعت من كلامه كون
الولد رقا رهنا بناء على التبعية لانه لا يبدل قيمته رهنا ايض ومن الغريب ما يحكى عنهما ايض وعن يه من انها تصير ام ولد له لو اشتراها بعد ذلك
مع ان الظاهر الاول لاعتبار التولد من وطي المالك في ذلك وكيف كان فلو اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن جارية كانت او غيرها قبل حلول
اجل الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا اذا لم يشترط بلا خلاف فيه بيننا الا ما تسمعه من الشيخ في بعض
افراده للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع بالاذن التي يقتضيها البيع اللهم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه مرهونا
على معنى كون الثمن رهنا لانه في الملك وحق الرهانة فتنتقل الرهانة الى الثمن فيظهر الكونه الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة لعدم تعقل
بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن وانه فرق بين البيع والتلف وعليه ان كان فيه نوع تامل يتجه لهم ما سمعت ومنه يعلم ان السقوط بالبيع لا
بالاذن فيه فله الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلان حقه بذلك ولو ادعى الرجوع حلف الراهن ان ادعى علمه ولو صدقه على الرجوع وادعى
كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على تعيين وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف مدعي التاخر عن ذلك الوقت لانه منكر بناء

فرع ... المرتهن

على ايقاعه الخ بجهل التاريخ عن معلوم وان اطلقا الدعوى او عينا وقتا واحدا حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب الرهن سليما عن المعارض
فتأمل جيدا اما اذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق حالا الامر اصله فمقتضى اطلاق المصنف وغيره كونه كالاول بل في المسالك انه المشهور بل لم نعرف فيه خلافا لكن في المبسوط
لو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضى منه او من غيره ولعله لما في التذكرة بل وغيرها معللا له بانه مقتضى عقد الرهن لكنه كما ترى كدعوى
انصراف الاذن في هذا الحال الى اشتراط كونه رهنا باعتبار كونه محل البيع بخلاف ما قبل الاجل بعد الاقتضاء من لزوم مثل هذا الشرط لو صرح به في الاجارة او
الاذن السابقة وان كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا بل في كره صح عندنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في المسالك قطعا محتجين عليه بعموم المؤمنون وغيره انه قريب من
نقل الوثيقة الى عين اخرى لكن قد يقال انه ليس في ضمن عقد حتى يلزم بلزومه ونقل الوثيقة انما يكون بفسخ من المرتهن للاولى وايجاب الرهن في الثانية على ان نقلها
في حد سابقا اختصاص النقل بالذي يخاف فساده قال لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من تلفه الى عين اخرى احتمل الجواز لان الحق لا يعدوهما
ويجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يتم بفسخ الاول ويمنع البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم
لم يعرض له نقص وجهان مرتبان واولى بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم الفائت ونقل الحق الى بدل الفائت معهود ولا فوات هنا وهو
كما ترى ظاهر في الميل الى العدم في غير ما يخاف فساده فضرب الشرط منه غير مجد في صحته ولزومه على انه لم يجد بناء على عدم مشروعيته تناقض العقد باشتراط
اعتبار رهانة جديدة للثمن وظاهرهم خلافه والاكتفاء بصيرورته رهنا بذلك ولعله مبني على ما ستسمعه انشاء الله وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط هنا
لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يقال ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم بل قد يجعل هذا الشرط الى كونه شرطا على البائع في الايجاب
المستتبع رضاهما معا في صحته وعلى كل حال فلا ينبغي تعليل اللزوم لو اشترط تعجيل الحق في الاذن كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ فلا يسقط
الاجل بهذا الشرط بل ظاهر س حكمه بكون الثمن رهنا عنده في هذا الفرض ووجهه ما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي س وجامع المقاصد حلف
الراهن ولو اختلفا في النية لم يلتفت الى المرتهن لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ثم قد بينا فيه في الاول بان القول قول المرتهن في اصل الاذن فكذا
صفته كما عن كرة الجزم به في خصوص الفرض بل صرح لو قال اذنت بشرط ان تعطيني حقي فقال الراهن بل مطلقا فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل
الاذن فكذا في صفته واجمل الفاضل في عد فقال حلف المنكر من غير بيان انه الراهن او المرتهن ولعل التحقيق اختلاف ذلك بحسب الدعوى والامر سهل
والله اعلم هذا كله في اذن المرتهن للراهن واما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ففي الثمن وغيره بل لم يعرف نقل الخلاف فيه
فضلا عن وقوعه لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن على معنى كونه رهنا عنده عوض المبيع كما صرح به في التحرير بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع
بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا لكن في الرياض سوى بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بدون
اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقا لزوال متعلقه
ولا يجعل الثمن رهنا الا مع اشتراط بل ربما ظهر منه الميل الى عدم صيرورة القيمة في التلف هنا الا انه قال متصلا بالكلام السابق قيل اما اذا
متلفا فلانا يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت
لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال انتهى وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف هنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر قلت قد عرفت اتفاق
الاصحاب ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة اذن الراهن الا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعت سابقا من اقتضاء البيع
بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل وفي ثمنه الا مع الشرط وليس هنا اذ الفرض عدم وقوع غير الاذن من الراهن للمرتهن في البيع
وهو اعم من ذلك فيكون اذن الراهن كاذن المرتهن في ذلك بعد فرض استناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة في المبيع وليس ما يقتضي رهن غيره من
شرط ونحوه وهو مشترك بينهما لكن فيه اولا انه لا يتم بناء على ان الثمن للمبيع كعوض التالف تتعلق به الرهانة من حيث كونه عوض مرهون اذ من الواضح
ح تمامية ما ذكره الاصحاب هنا ثم مقتضى ذلك كونه رهنا ايضا في اذن المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون به اذا لم يشترط اللهم الا ان يدعى
ظهور الاذن منه في الاسقاط بالبيع مطلقا او في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه والشرط انما هو لرفع الظهور المستفاد
من الاذن وابقاء رهنية الثمن على حسب اقتضاء تعلق الحق بالعين وبما يقوم مقامها بخلاف المقام الذي لم يحصل منه اذن في البيع اذ الاذن من الراهن
وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يؤيده عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن المشترط فضلا عن تجديد الارتهان
وثانيا انه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا باتفاق جديد بينهما لكن قد يقال بظهور كون المبايع المرتهن
واذن الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة كوكالة الاجنبي في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن فهو
كالنائب ما عليه لك بل مبنى العقد ظاهرا عليه حتى يصرح بخلافه وهذا واضح بادنى تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من النظر من وجوه
بل وما في الحدائق فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه ام لا اشكال ولم يحضرني الان تصريح احد منهم
بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس اذ قد عرفت التصريح بذلك وانه
المراد من قولهم لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التامل وقد عرفت الوجه في ذلك ايضا فكلامه ايضا لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المصنف الا بعد
حلوله لا يخلو من نظر ايضا ضرورة اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو واضح البطلان اذ ليس الثمن الا رهنا فيجري فيه ما يجري في الرهن من
عدم جواز التصرف بعد الحلول الا باذن الراهن او الحاكم او المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه بل قد كان قوله كغيره من الاصحاب ولو كان اذن الراهن للبيع
بعد حلوله لم يصح التصرف فيه لا يخلو من نظر اذ المرتهن بما دل على الاذن في الاستيفاء منه ولو بمعاوضة جديدة او قبض كما انه كطالبه من المرتهن



نعم هو ما ضرورة عدم اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المزبور بالاذن تبعد في الاستيفاء وهو جيد بلا فرق في ذلك بين
الصياغة على مساواة الثمن للحق جنسا ووصفا اذ هو مع عدم اشعار في عبارة المتن وغيرها به غير تام اذ الثابت لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتقاص
القهري ونحوه انما هو في خصوص ما في الذمة لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشتراه باذنه من الراهن في الذمة بما يساوي حقه جنسا او
وصفا امكن ح دعوى التهاتر القهري ثم تنزيل العبارة عليه كما ترى واضعف منه الاحتجاج لاطلاق فيها بما دل على المقاصة من خبر المروزي المتقدم سابقا في حق
جحود الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة قبل حصول شرطها من الامتناع وغيره كما هو واضح فالتحقيق
مراعاة الضوابط ان لم يتم اجماع على خلافها في المقام ودون خرط القتاد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء
ولو ببيع الرهن او التوكيل في بيعه وقبض الثمن للمرتهن تكليف الراهن باداء الحق من غير الرهن وان قدر عليه الراهن ولعله لانه لو حقه في العين برضاه فلا ينافي ذلك
شغل ذمة الراهن كالابن ... عدم جواز البيع لو بذل له الراهن الدين ولو تعذر الاداء المزبور لامتناع من الراهن مثلا كان للمرتهن البيع والاستيفاء وان كان
توكيلا بل له ذلك من غير مراجعة لو مع اطلاق وكالته والا يكن وكيلا ولم يمكن من اجباره رفع امره الى الحاكم اما لو كانت له بينة تثبت بها حقه اجبره على البيع
بالقول او الفعل بضرب او حبس او نحوهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه الى منتهى مراتب النهي عن المنكر او باع عليه قبل رفع امره الى الحاكم بلا خلاف اجده من
للاصل وغيره بعد عدم احتياجه في ذلك ويعين عليه الحاكم لقطع الخصومات واما ان المطلوب فان امتنع على الحاكم الزامه ولو اسر حبسه او بحلفه باع عليه
بنفسه او بوكيله ولو المرتهن اذا كان جامعا للشرائط او كالزوجة مثلا ولعل المرتهن هنا انه البيع ... ثم انه قد يجب عليه ... عوض ثم من هنا
فلا يستغفر حينئذ ما في ح اذ هو كالمتمكن من المالك والاستيذان لا يقتضي مباشرة الاستيفاء ... ذكره ... اذ لم يجوز
التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في المتن وغيره ان امتنع اي الراهن ... الحاكم ... ان يبيع عليه ... الحبس
الامرين وان ولاية الحاكم تستوفي او لعله لاجل الامتناع عليه ونحو ... من اشكال ... لا ... هو ما ...
انتها من ... على ... عن ... في ... امير المؤمنين ... اذ كان ... عليه
مال الرجل ... والامر في ذلك ... بالاذن ... الاطلاق والتقييد المبني على
صحو الحالة ... في المسئلة ... امام ... واما موثق اسحق بن عمار من جواز البيع من غير
مراجعة الحاكم قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يكون عنده الرهن ... قال لا يبيعه ... صاحبه قلت لا يكون ... من الناس
فقد لعله ... وفضل وتعطلت ... ان كان فيه ... ونقصان ان كان ... فضل ادوا ...
عليه بيعه ... الاحد ... الاصلاح ... مع عدم التمكن من استيذان الراهن ...
... بالاذن ... حتى ... عنده ... الحاكم
او على ارادة ... مطلق البيع الذي يجامع الاستئذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك ... عبيد بن زرارة ... في رجل ... رهن الى
غير وقت ... بيع ... على الكراهة او على العيب ... ان ... اشيائها ...
ذلك مما يجعل عليه موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ... ان ...
عن اطلاقها واما خبر ابراهيم بن عثمان قلت له رجل لي عليه دراهم وكانت عنده رهنا فادرت ان ... ابيعها ... ثم ...
وارادة الكراهة كان المراد من بيعه على حسب ... بيع الرهن من الرجوع الى الراهن او لا ثم الى الحاكم مع التمكن ... المراد ...
من ... الامر ... كن دعوى اجماع الاصحاب على خلاف ... في خبر المروزي المتقدم ... الاذن ...
السابقين ثم ان ... الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام البينة ... الحاكم ... جامع ...
عدل كان اولى ... طهوره في عدم الوجوب ... اذ ... البيع للولاية كان الظاهر عدم ارادة ... اذا ...
بطلان المال لو فرض تعذر الوصول اذا ... عدم التوقف في مباشرة المرتهن للبيع واستيفاء حقه كما هو مقتضى ... المقاصة ...
المعتضد بنفي الضرر والحرج بل الطلق في ... اذا لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه ... من ... حقه ...
حاضر ولا بينة له ... وان كان ... الوصول اليه لا مطلق عدم كونه في البلد كما ان الظاهر ...
ما لامتناع الغيبة التي يتضرر المرتهن بانتظاره بحيث ... وان ... اما كانت ... من ... وهو ...
... من كلمات الاصحاب في المقام عدم اعتبار الاذن ... اذا لم يكن ... وان يمكن ... على ... ثم ...
المحصور فيه في الواقع ... الا ان الاعتبار ... فقد يظهر منها ... المرتهن ...
... بالحق ... الامانة ... اذا لم يكن ... فالمتجه ...
على بيع مقدار الحق والباقي عنده امانة والله اعلم ولو اراد الراهن بيعه للوفاء فلم ياذن المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان امتنع تولى امره
الحاكم واليه اشار في ... فقال وان ... الرهن الراهن ... باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه فالى الحاكم ... بيعه ... ثمنه
من ثمنه او ابرأه ولو قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لانه ... غير المالك لا يبيع ... وللشافعي ... احد الوجهين ... يصح ...
على الاصح جملا على الصحيح خلافا للشافعي في احد وجهيه ... فيها ... الاستيفاء فان قال ... فقال ...



لنفسك صح كما في كرة وعلى الاولى في س وفيما سمعته انه يحدث فعلا جديدا من كيل او وزن او نقل لدلالة اللفظ عليه نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد كقبض
الرهن او الهبة من المودع والغاصب والمستعير ولا ريب في قوته لان استدامة القبض كالقبض الجديد كما اومأنا اليه سابقا وكذا الكلام لو قال اقبضه ثم لنفسك
او ثم امسكه لنفسك ودعوى ظهور قوله ثم استوف لنفسك في احداث فعل على وجه لا يشمل تجديد اليد واضح المنع اما لو قال بعه لي واستوف لنفسك او اقبضه
او امسكه كذلك فقد يشكل صحته فيما لو كان الثمن في الذمة بعدم تعينه للمديون بغير قبض منه او ممن يقوم مقامه مع عدم الحوالة لكن في س الاقرب الجواز وان
لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا او طعاما بل قال لو كان الثمن غير مقبوض ربما قال انه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عند تاخير
الخلاف وفيه ان الاشكال بما ذكرنا لا من ذلك نعم في كرة الوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد اقبضه
لي ثم لنفسك باعتبار توقف الثاني على الاول انما الكلام على تقدير عدم ارادته وقد عرفت انه مشكل بل جزم الشافعي بعدم صحته كالفاضل في القواعد
وان رتب الضمان على هذا القبض الفاسد اللهم الا ان يقال ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام قبض المديون فيقدر له انا ما كما في اعتق عبدك عني
فتامل جيدا هذا وقد تقدم تمام التحقيق في كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع والله العالم **المقصد الثاني في احكام**
متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل في كرة والمحكي عن غيرها الاجماع عليه وهو كذلك بناء على عدم مدخلية
القبض في صحته ولا لزومه بل وعلى تقدير مدخليته مع حصوله نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على انه شرط في اللزوم كما مر تحقيق ذلك والمراد هنا
بيان حكمه من جهة الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحته ولزومه فالاجماع بحاله مضافا الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذي
لا يجري في المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو مسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق بل الظاهر عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق
والحبس الذي هو مقتضى عقد الرهن وفرق بينه وبين ارتهان العبد الجاني ونحوه مما لا وثوق للمرتهن ببقائه من غير الراهن الذي لا يكون شرط الخيار منه
كاشتراط التوفية في المنافاة لكن مع ذلك كله قد استشكل فيه في كرة فقال واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط الا
يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل اخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه
فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في حقه او يوقت الرهن او ان يكون الرهن
يوما ويوما لا يكون رهنا الا انه لا ريب في ضعفه لما عرفت كضعف احتمال الفساد في اشتراط عدم التسليم اذا كان المراد منه استمرار بقائه في يده بل وان
لم يرد منه ذلك اذا كان المراد منه ما لا يشمل الوكالة او قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه فان دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى وكذا
الكلام في نحو اشتراط المنافع للمرتهن والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في لزوم الرهن من جهة الراهن نعم قد يقال بجوازه لو كان قد وقع منه لانه شرط عليه
في بيع فادعى صحته فبان عدمها بعد وقوع الرهانة منه كما جزم به في جامع المقاصد لنفي الضرر والضرار ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن او المثمن الذي لا ريب
في رجوعهما الى مالكهما بظهور البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن فيه الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة فيدعى الجمع بين
ذلك وبين حق الراهن بالخيار والمسئلة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما مع انه قد يقال بعدم الرجوع
في الجميع لان تخيل الصحة من الدواعي في العقد الصادر باق على مقتضى ما دل على صحته ولزومه اذ هو كالوارث الزوجة الذي يظن صحة الطلاق او نحو
خصوص المقام الذي لا مجال للقول بالبطلان فيه باعتبار منافاته لاطلاق ما دل على الصحة ولا خيار لعدم قابلية خصوص هذا العقد للخيار نعم
ح كالابراء المشترط في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعه والنكاح والطلاق والعتق ونحوها وعن بعض مشايخنا ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد
فظن اللزوم فرهن فلا رجوع وهو لا يخلو من قوة فتامل جيدا وكيف كان فليس له اي الراهن انتزاعه من المرتهن بدون رضاه الا مع سقوط الارتهان
ببرائة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بالاقباض من المالك او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الابراء
من ذي الدين او بتصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان او ما هو كالتصريح بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال ولو برئت ذمته من بعض الحق فالظاهر
بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين وان قل اذا لم يكن قد اشترط التوزيع او كونه رهنا على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض وفاقا لصريح جماعة بل
عن التتبع الاجماع عليه لظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع اجزاء الدين وكون الغرض استيفاؤه بتمامه منه كما يشعر به ملاء النصوص من نفي الباس
عن الاستيثاق بالمال الصادق على الكل والبعض جوابا للسؤال عن اخذ الرهن لكن في ذلك عن الفاضل في عد انه احتمل فيها كونه رهنا على مجموع الدين
الذي ينتفي صدقه ببرائة الذمة من بعضه وان قل فيبقى الباقي من غير رهن بعد ان احتمله هو والذي فيها ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي
على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه ولا صراحة فيه فيما ذكره ضرورة اعميته مفهوم الشرط فيها من ذلك
بل في جامع المقاصد في شرحها انه قد يتوهم عدم افتاء المص نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط
وليس كذلك لان الاقرب يقتضي الفتوى اذ لا ينظر في الاحتمال مع الشرط وانما ينظر فيه بدونه ثم قال في عد ولو دفع احد الوراث نصيبه من الدين
لم ينفك نصيبه على اشكال وفي جامع المقاصد اي لو دفع احد وارثي الراهن نصيبه من الدين وهذا الاشكال بعد الفتوى المتقدمة بانه مع الاشتراط
يكون الرهن رهنا بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا وبدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك
ومقتضاه انه فهم من العبارة الاولى التقسيط وان كان هو كما ترى لما عرفت من كون المفهوم اعم وان جعلنا الاقرب راجعا اليه اذ اقصاه ان لا يكون
الحكم كذلك لا خصوص التوزيع وعلى كل حال فلا ظهور فيه بل ولا اشعار بذلك وح فلا قائل به فيما اجد بل ولا عثرت نعم ربما حكي عن الفاضل وولده
التوزيع والتقسيط بدعوى ان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا الجملة بالجملة بالاعيان فان برء من بعض الدين انفك

في احكام المتعلقة بالرهن

لو وفاه بعض الدين في الرهن

من الرهن بحسابه نصفا او ثلثا او غيرهما من الاجزاء المشاعة وقيمة مضافا الى مخالفته ما عرفت انه يقتضي عدم كون الباقي رهنا على الجميع فيما لو تلف بعضه وهو باطل
نصا واجماعا بقسميه ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة في الرهن مقابلة جملة بكل جزء لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى الفرق
فارق بين التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرفية ما قلناه كما هو واضح بادنى تأمل فيه اما اذا اشترط فلا اشكال في اتباعه في لزوم ما اشترط
من التوزيع او الرهانة على المجموع او على كل جزء من الدين كالاثالثة في الاول والاخير لعموم المؤمنون ثم قد يتوقف في الثاني باعتبار منافاته للتوثق لكن الانصاف
ظاهر في صحته بنفسه مع انه لا منافاة بناء على عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهنية وان وجب بدونها فيكون هذا
البعض حينئذ كالبعض المبذول المستلزم لفسخ المالية مثل مال السلم وثمن المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يدفع باطلاق ما دل على القبول والضرر غير
قادح بعد ان اقدم عليه بالرضا بالشرط المزبور بل لا يبعد وجوب القبول اذ قلنا بانصراف الاطلاق الى الاحتمال المزبور من دون شرط لتناول ما دل على
لزوم القبول لذلك بحيث لا ينافيه التضرر ببطلان الرهانة بعد بنائها على ذلك ورضاه على هذا التقويم بناء كذا لو توقف المزبور في الشرط المذكور
باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض اذ فكاكه بدفع جزء يسير من الدين فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فبعد ذلك الاقباض وغيره مما يحصل
الفك يبقى امانة في يد المرتهن مالكية حتى لا يجب عليه الاعلام الا مع المطالبة من المالك او من يقوم مقامه لا تخصيصها في يد الامين باذن المالك بخلاف الشرعية
كالثوب الذي اطارته الريح ونحوه مما لا اذن فيه من المالك وانما هي من الشارع التي يجب عليه رده الى المالك او اخباره به لعدم اذنه في بقائه في يده وبهذا
افترقت الشرعية عن المالكية المستندة الى الاذن المستصحب حكمها حتى مع الفك ونحوه ودعوى تقييد الاذن هنا بالرهانة فمع زوالها زالت مدفوعة
بمكان استلزام الرهانة الامانة عند المرتهن فهو حينئذ امر اخر لا مدخلية له بالارتهان فاعرض بعض الماسة من الضمان على المرتهن اذا افتك الراهن بخلاف ما اذا ابرأ
ثم تلف الرهن في يده واضح الضعف بل الذي يقتضيه الاستصحاب العكس ضرورة انه مع القضاء يكون عالما بانفكاك الرهن اذ لو بطل البعد فقد رضي بقائه
امانة بخلاف الابراء فانه قد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركا لماله باختياره بل ربما ظهر من الفاضل في كرة الميل الى هذا التفصيل قال ينبغي ان يكون الحكم
اذا ابرء الراهن من الدين ولم يعلم الراهن انه علم بالابراء او برد الرهن لانه لم يترك عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه وهو حسن
كما ترى ان اراد الاول كما يشعر به لفظ ينبغي والا كان فيه نظر ايضا بما عرفت من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك بعنوان العارية
والوديعة ونحوهما وان تحصل لها منع من المالك او من المستعير مثلا فانه فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقائها امانة ولو باعتبار كون ذلك من توابع العقد
الاول فتأمل جيدا فانه دقيق جدا ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناء على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن فانه لا يخرج بذلك عن كونه امانة ايضا
من الراهن وان كانت مستحقة عليه بعقد الرهن فاذا انفسخ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في الزمان المتأخر عن كونه امانة مالكية ولو
للتبعية المزبورة والله العالم ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد الحق مط او عند الاجل او في وقت كذا ان يكون الرهن مبيعا له مع
الشرط قولا واحدا للتعليق وتوقيت البيع على سببه من الصيغة ونحوها بل والرهن بناء على اقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي
علق الرضا فيه على الشرط بل ولو لم نقل بذلك للتوقيت في الرهن المتفق على بطلانه لمنافاته الاستيثاق وان كان ذلك الى اجل الدين اذ قد لا
يتيسر بيعه فيه لوجود تابعه معه وان لم نقل يكون المراد من التوقيت بقائه رهنا الى الوقت المعلوم بحيث ليس للمرتهن التصرف فيه بالاستيفاء فقا
واضح ايضا وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد تدعو الحاجة الى بيعه لموت المديون مثلا فضلا عن اقتضاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهنية
عنه فليس للمرتهن حينئذ التعلق به فكيف يحصل الاستيثاق بل لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعده ولعله لذلك اتفق الاصحاب
هنا على بطلان العقد والشرط حتى ان الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فساده قال بطلانه هنا مدعيا الاجماع عليه
وكذا ابن ادريس وظاهره نفي الخلاف فيه بل قال واذا اشترط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين لم يصح الرهن ونية الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ
عدم الفساد وهو جيد وكانه اخذ ذلك من جهة الشرط وغفل عن كلامه في المقام الذي لم يتبين فيه خلافه فيه الا من جهة انه فسخ الرهن وافسد البيع
محتجا بان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه ... لا يجري تقدير الرضا به كما في جميع اختلال شرائط
العقد التي قد وقع بعد الاقتضاء على الاولوية المزبورة ويمكن ان يريد الفاضل في كرة النظر في البطلان من جهة الحيثية لا من حيث التوقيت في الارتهان
ثم ان الظاهر عدم ضمان المبيع في يد المرتهن الى المدة كما ان الظاهر ضمانها بعدها لان القبض فيها بالرهن الفاسد فلا يضمن كصحيحه وبعدها بالبيع الفاسد
فيضمن كصحيحه واحتمال انه غير مضمون مطلقا الا اذا نوى بعد المدة بعنوان انه مبيع لتحقق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الاول الذي هو بالرهن
الفاسد واضح الفساد لان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة لا انه يباع فيها وعلى كل حال فلا فرق في القاعدة المزبورة فيهما
بين العلم بالفساد فيهما والجهل كذلك والمتبع للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على القاعدة المزبورة المقتضية باطلاقها لذلك ولا ينافيه الاشكال
من بعض المتأخرين في بعض افرادها كصورة جهل الدافع في المدة وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض قد اخذ بتسليط الدافع فلا يتوهم الصحة
فيشمله عموم على اليد بل ربما اشكل ذلك في الجاهل ايضا لان ... رجحانه في مقابلة النص خصوصا بعد ما في ذلك من ان الاصحاب وغيرهم
اطلقوا القول في هذه القاعدة ولو في العقد فيها الحد بل فيها ايضا امكان دفع الاشكال المزبور بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمسلم
قد سلم منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم ومرجعه الى ان تخيل الصحة في مثل ذلك من الدواعي
للدفع على الوجه المزبور لا انها شرط في عدم الضمان بل قد نمنعه في الجاهلين واوضح من ذلك صورة كون القابض كالمغرور بفعل الدافع واوضح من ذلك
اندفاعها في فاسد المعاوضة التي لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على جهة الضمان لا عدمه كما هو واضح انما الاشكال ان كان ففي الصورة



الاولى في المقام كصورة عدم ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد وجهل الموجر والعين المستعارة خصوصا اذا كان الفساد بنصب للصبي ونحوه
بل بما ظهر من بعضهم في باب الاجارة ما ينافي الاجماع المزبور فلاحظ وتأمل والله اعلم هذا وقد تقدم تحقيق الحال فيما لو غصبه اي المال ثم رهنه
المالك من الغاصب وقد قلنا هناك انه صح الارتهان ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده بسوم او بيع فاسد او استعارة مضمونة الا اذا اذن له في
استمرار القبض فان الظاهر زوال الضمان كما اوضحناه ذلك كله وغيره فلاحظ وتأمل بل قد ذكرنا هناك ايضا عن الشيخ وغيره انه لو اسقط عنه الضمان صح
ايضا وان لم يعد اذنا بالبقاء ضرورة اعميته ذلك من الرضا به لبقاء الامر الا انه اشكل بكونه اسقاطا لما لا يجب ضرورة كون المراد بالضمان
انه لو تلف ثبت في الذمة مثله او قيمته فقبل التلف لم يثبت حتى يسقط وقد يدفع بان الاسقاط للحق الذي تحقق فعلا وهي قضية ذمته للضمان
بالتلف وليس من اسقاط ما لم يجب بل هو اسقاط لما وجب فتحقق دعوى عدم صحة اسقاط مثل ذلك بدعوى عموم تسلط الناس على حقوقهم و
اموالهم كدعوى ان الاسقاط لا يتعقل بعد استمرار السبب فهو القبض غصبا وتجدده في كل آن آن اذ هو يجري في خصوص اثر السبب المقارن والّا
فيبقى اثر السبب المتجدد مؤثرا فقط ويكفي حينئذ في ثبوت الضمان اذ لا يرتفع بها ايضا مع كون ذلك اسبابا متعددة بل هي حينئذ بعد اتحاد اثرها وصدق
الاخذ على مجموعها سبب واحد عرفا بل وشرعا فالاسقاط حينئذ في محله فتأمل جيدا فانه قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلق بها الاسقاط وانما هو
من الاحكام للاصل وغيره والله اعلم وما يحصل من الرهن من فائدة متصلة او منفصلة كالاكساب او كجباية العبد او غيره فهي للراهن بلا خلاف
ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص بل يمكن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه وان خالف فيه في الجملة ابو
حنيفة كما قيل الا ان خلافه ان لم يؤكد الضرورة لا ينافيها انما الكلام في تبعيتها في الرهانة وعدمها وقد اشار اليه المصنف بقوله ولو حملت الشجرة
او الدابة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر وهو مشعر بل ظاهر في ان الخلاف في نحو ذلك لا مطلق الفائدة وهو كذلك بالنسبة
الى الفوائد المتصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك للاجماع بقسميه على تبعيتها بل هي في الحقيقة كصفات الرهن واحوال له التي لا تخرج عن مسماه بل
قد يقال بعدم صحة اشتراط خروجها وان كان لا يخلو من اشكال بل وبالنسبة الى ما يتجدد من المنافع بالاختيار ككسب العبد خروجها عن التبعية بل جزم في كرة بعدم
صحة اشتراط دخولها لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق لكن في تر لم يفرق بينها وبين ثمرة الشجرة بل ربما ادعى انه ظاهر الاصحاب وان كان
لا يخلو من بحث كما اومأنا اليه سابقا ومنع الراهن من استيفائها لا لتبعيتها بل لاستلزام التصرف في المرهون الممنوع منه نصا وفتوى والامر ليس
من النماءات المتولدة في الاعيان او منها وان كانت هي احدى مقدمات حصولها ضرورة استنادها الى الافعال مع الاعيان كالانتفاع الحاصل بالتكسب
بالدراهم فتأمل جيدا وكيف كان ففي الخلاف المصنف قد نسبه الى الاشهر بل الاكثر بل قيل انه المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل في الانتصار انه مما انفردت به
الامامية بل في الغنية وير الاجماع عليه بل في الاخير انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان عدم الدخول مذهب المخالفين وهو الحجة بعد التبعية
وانها اجزاء من العين المرهونة استحالت الى موضوع آخر وعدم خروج الفرع عن اصله لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه اذ القول بعدم التبعية
للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمصنف وكرة ود ولف والايضاح وقيح وجامع صد ومجمع البرهان والكفاية بل على ما حكي عن بعضها ومال اليه في لك وحكاه
في تعز عن المحقق قدس سره بل قد يظهر من كرة الاجماع عليه بل في نكوة الخلاف دعواه صريحا قال اذا رهن جارية او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا بالاجماع الفرقة
ومنع التبعية في غير الملك للاصل وتبعيته ولذا المدبرة للدليل مع ان العتق مبني على التغليب وكون النماء اجزاء من العين بعد التسليم في جميع افراده لا يقتضي
بقاء التبعية بعد خروجه عن مسماها لغة وعرفا وشرعا وغير ملحوظ للعاقد ولا دليل في الشرع خاصا انه تسلط المالك على ملكه بما اراد بل قوله ع له غنمه وعليه غرمه
كخبر اسحق عن ابرهيم ع قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار دال ايضا بقرينة كون الظاهر ان السؤال لتخيل الدخول في الرهانة فالمراد بالجواب
دفع ذلك وانه لصاحب الدار التصرف فيه كيف يشاء لا ان المراد بيان اصل الملكية الواضح لوضوح بقاء الرهن على ملك المالك ومن ذلك كله يظهر لك
قوة القول بعدم الدخول وان كان الاشهر خصوصا بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين او متوافقين ثم ادى احدهما
لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي يختص بالدين المؤدى بالدين الآخر من غير تراض مع الراهن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له دينان وباحدهما
رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما من غير تراض منهما بل ولا ان ينقله الى دين مستأنف اما مع الرضا منه فيجوز قطعا كما تقدم تحقيق ذلك كله وجميع ما يتعلق به
في آخر الفصل الثالث فلاحظ وتأمل والله اعلم واذا رهن مال غيره باذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وعند غيرنا عدا ما يحكى
عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ومن هنا حكي في كرة عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ
عنه العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير معلومة عند رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وفي لك اجمع العلماء على جواز رهن
مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة نعم في كرة هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول ولعله يشعر
بالاجماع كالمحكي من نسبته ولده ذلك اليه والى المحققين لكن عن ط انه حكى فيه قولا بانه على سبيل الضمان المتعلق بالمال والمرهون وحكاية ذلك عن احد
قولي الشافعي كالمحكي عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمستعير عارية وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع
بل بطلانه حتى على ما وجهه به في تر من ان المعير اناب المستعير في الضمان عنه ومصرفه في هذا المال اذ هو غير مجد في تحقق العقد المعهود من الضمان الذي هو الانتقال
من ذمة الى ذمة وهو مفقود هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك وقال للدائن اني ارهنت بك في رقبة هذا
المال على عبده لا تكون ذمته مشغولة له لم يكن صحيحا وبالجملة لا ينبغي اتعاب النظر في فساد ذلك نعم قد استشكل العارية بان التوثق الحاصل بدفع الرهن ليس
من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم امتناعه في مثل القرض وانما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها الا انها

من منافعها التي هي كالسكنى في الدار والحرث في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك على ان تعلق عقد الرهن بها قد يؤدي الى خروجها عن الملك المنافي للعارية التي هي
اباحة المنفعة مع بقاء العين وان اعتبرها اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه بل ما اشتمه من مشهورهم من الضمان في هذه العارية وان تلفت بافة سماوية بعد
الرهانة ولو بجناية العبد بنفسه مناف لما ذكروه من عدم الضمان فيها في العارية الا بالتعدي او التفريط او الشرط ودعوى رجوع ما هنا الى الثالث
واضعف الفساد كدعوى خروج ذلك عن اطلاق العارية بدليل مخصوص لعدمه كما تسمعه فلا يبعد ان يكون ذلك من الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت
عقد من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان فان كثيرا ما هو جائز شرعا لا يدخل كالقبالة والمنحة ونحوها على بعض الاقوال
او الوجوه بل حاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كما انه لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين على الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعا كما
ذكرناه سابقا في الشرائط بل هو غير زائد على ما تحرر فيه الا الاذن الذي يكون سببا للاستحقاق والرجوع عليه كالوفاء متبرعا وبالاذن الذي يمكن دعوى عدم
اخلال الثاني منه الى القرض بعد عدم اعتبار الملكية فيما يوفي به فيه فتوجه الرجوع عليه بالاذن وان كان ما وفى به باقيا على ملك الموفي الى حين الوفاء
ويسمى الاذن في اتلاف المال فيما يعود نفعه اليه فانه يكفي في تسبيب مثله الضمان وعلى كل حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعله
لا يريده الاصحاب كما يومي اليه ما في المسالك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالضمان فانه لا يريده حقيقة بل المراد قربه منها بالنسبة الى بعض الاحكام
ولا ريب في ان الحق مع الاصحاب ضرورة اقربية ذلك اليها من الضمان والامر سهل بعد عدم وضوح ثمرة معتد بها على هذا الخلاف وان حكي عن ط
وغيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه على القول بالضمان لعدم صحته في المجهول بخلاف العارية وانه
عليه يلزم المالك تعيين اجبار الراهن الى الفك اذ هو كمن ضمن دينا مؤجلا اذ لا يجب على الضامن المطالبة بالتعجيل الابراء ذمته بخلافها فانها غير
لازمة وانه يرجع بما بيع به وان كان اقل من ثمن المثل لانه الذي اداه بخلاف ما اذا قلنا بالعارية فانه يرجع بقيمته وان اشتري كذا البيع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع وعليها
يرجع بقدر القيمة لكن لا يخفى عليك ان لا حاصل في ذلك عند من صرح المحكي عن التذكرة والكركي وابن المتوج مع القول بالعارية باعتبار ذكر جميع ذلك او بعضه
وان ذلك انه اولى فلا يجوز بدونه لما فيه من الغرر والضرر لكثرة تفاوت الدين جنسا وقدرا والاجل وان كان قد يقوى الجواز وفاقا للمحكي عن ير وجامع
يج وظاهر اطلاق الارشاد والكتاب بل والمبسوط وان نسب الى القول بالعارية مع اطلاق الاذن الذي هو كالتعميم في تناول الافراد مع عدم
الانصراف الى البعض وان تفاوتت الدلالة وضعا وعدم تسبيب عدم الغرر في مثل هذه العارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول نعم
لو فرض تقيد الاذن في العارية للرهن كان على وجه الاطلاق او كونه توقف لرجوع الاذن الا الاطلاق الاذن [illegible] ان الا قوى على العارية
عدم جواز اجبار على الفك قبل الحلول لانها لا ترجع بالعارية كالعارية للدفن بل بما قد [illegible] الشهيد بل لا يرهنها اجماعا خلافا للمحكي المبسوط والتذكرة
وحاشيته وجامع يج لكون العارية من العقود الجائزة [illegible] وان كان [illegible] الشهيد [illegible] الامام وجامع المقاصد عدم جواز
المطالبة قبل الاجل ذلك وان اجاز المرتهن للمعقول بحق اشبه بالرهن فظهر ان لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز كما يومي اليه ما تسمعه من قال
باللزوم من اصحابنا مع قولهم بالعارية اذ القول بالضمان ليس لا حدهما نعم لا اشكال في ان له المطالبة بالفك [illegible] قبل الحلول بلا خلاف اجده فيه بل قيل
انه اجماعي ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن لانه لا تقول الجملة في الرهن بل عليه بالفك فان حصل والا [illegible] الدين وجوه على الراهن
كما ستعرف وليس له التصرف في الرهن بوجه بعد تسليمه الى المرتهن وما قيل من انه يجوز له [illegible] الراهن المرتهن بلا اذن ان يعزل المرتهن اما
انه ان دفع المال على ان يطالب الراهن بالدين [illegible] فيملك الرهن كما اذا ضمن دينا او بات بالاجل فالضامن ان يطالب [illegible] من الذكر
وعدمه [illegible] الثالث والرابع ما ستعرفه عند التعرض لحكم ذلك في ان [illegible] ذلك [illegible] القولين خصوصا مثل
التسمية [illegible] الرهانة فان عمم له الراهن بناء على كون التعميم بعمله كيف شاء وان [illegible] وخصوص رهن او اجل
مخصوص [illegible] كان [illegible] اعتبر له الاكثر [illegible] الاقل [illegible] على الاكثر [illegible]
بالنسبة [illegible] ان [illegible] عبارة [illegible] بان قال ورهن على المائة [illegible]
مثلا بل عن بعض [illegible] انه يجب ان [illegible] بالمقدار [illegible] الاذن
الزائد موقوف [illegible] موضع [illegible] ما اذا [illegible] الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالاذن
فيكون [illegible] ان رهنه على الاكثر
[illegible] البطلان مطلقا كما ان الاقوى ما ذكرناه
[illegible] على البيع بثمن معين
[illegible] وكيف كان فان رهن المستعير ضمنه بقيمته
ان تلف او نقص [illegible] الراهن وان تلفت بغير تفريط لكونه عارية [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] الاستعارة [illegible] ويقول الاصل الضمان خصوصا بناء على ما سمعت سابقا
[illegible] عارية في الحقيقة [illegible] على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد الشك في شمولها لمثله ولو لكلام الاصحاب ولانه يتعلق
[illegible] المدفوع وفاء بالاذن [illegible] بل في جامع المقاصد ومحكي قواعد الشهيد ومواضع من
الضمان [illegible] الاجماع عليه كالمحكي عن [illegible] الاصحاب على انها عارية مضمونة

مضافا الى انه قبضه للاتلاف ببيعه فهو قبض ضمان كالقبض في السوم لان سبب الضمان الرهن ببيعه فيقع الضمان لو تلف في يد المستعير بعد التلف كما انه في
ذا اطلاقهم لكن استشكل في المختلف القول الرهانة في محل بل عن موضع اخر من كرة استقرب عدم الضمان لانه امانة وانما ضمن بالرهن للتعريض للاتلاف في سبيل الرهن
والسبيل يتقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيدين بعدم الضمان ولعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا مع القول بالضمان في المال المدفوع الى من يجعل القضاء دينه
وان فرق بينهما بان هذا اقراض وتعيين للصرف بخلاف المستعار فانه قد لا يصرف في القضاء الا انه كما ترى على ان المراد التشبيه به في الجملة واقرب شيء اليه
المقبوض بالسوم بل لعل المدرك فيهما واحد عند التامل والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف يجده في عدم ضمان المرتهن للاصل وما دل على عدم ضمان
المرتهن الشامل للمقام لكن في المسالك الاقرب عدم الضمان وهو مشعر باحتمال الرواية لان يده مترتبة على يد المستعير الذي قد عرفت ضمانها الا انه كما ترى واوضح منه
فسادا ما عزوه له من توجيهه وان اطنب فيه وحكاه عن نفسه كما لا يخفى على من لاحظه والمراد بالقيمة التي يضمنها القيمة يوم التلف لانه ابتداء وقت الضمان
الغاصب نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتجه ضمان الاعلى لكون الابعاض مضمونة عليه كالجملة وتعذر الرد للغصب ونحوه كالاتلاف كما هو واضح وعن
المبسوط وغيره انه اذا جنى العبد وبيع في الجناية رجع بقيمته وهو كذلك اذ اتلاف العبد نفسه كالمتلف له في الضمان لكن قيل ان ذلك منهما محمول على الغالب
من البيع بالقيمة ولا باس به نعم الظاهر ان المالك الزام الراهن بالفك في الخطاء بل والعمد مع رضا المجني عليه بذلك ولو بيع ترقيقا ولو بالازيد من قيمته لم يصل
الوجه في عدم الالزام به هذا كله في غير البيع بالرهن اما هو فان باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع بها على المستعير وان كان بانقص مما يتغابن بمثله
رجع المالك ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقد اخذ في الدين وفي المسالك ان ما فيه من اجود مما في عدة من التعبير بالرجوع باكثر
الامرين من القيمة وما بيع به لابهامه امكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع لعدم تصور بيعه على وجه يصح بنقصان من قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق
راغب فيها بزيادة على ثمن المثل بحيث لا يظهر له ما يوجب تحريمه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وربما افرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع
بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المالية في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت
لا ما يمكن بذله فان كان لا يكاد يوجد راغب الا بذلك المقدار لا يقال ليس للمرتهن بيع البيع بدون اذن المالك سواء والا لم يصح البيع قلت يمكن فرضه بما فرضه من البيع بما يتغابن بمثله كما انه
البيع في غير ذلك ليس للمرتهن بيعه بدون اذن الا ان يكون وكيلا شرعيا او وصيا على القولين فلو امتنع الراهن من الاذن اذن الحاكم ويجب على الراهن بذل
المال فان تعذر وبيع ضمن اكثر الامرين من قيمته وما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كان الحسن في المسالك انه صح وضمن الراهن النقيصة على قول العادين وعلى
الضمان لا يرجع لان الضامن يرجع بالاعز به وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن بنقيصة التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم اول كلامه اكتفاء المرتهن في صحة
البيع باذن الراهن الذي هو المستعير والظاهر انه لا بد من اذن المالك معه وان كان لا يجوز له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك ومن هنا
لو يرجح احد في البيع مع جواز حصول مقدار التغابن لان اذنه راجع الى لزومه عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو افتقر المرتهن على الاذن في البيع والوفاء
لم يكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع بقضاء الدين كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم كونه مالكا والاذن بالرهانة اعم من الاذن في البيع
فتامل جيدا والله اعلم ولكن قد عرفت في المعروف بين الاصحاب عدم دخول نماء الرهن الموجودة حال العقد والتي لا تدخل في اسم الذي هو مورد عقد الرهن
ولا ريب ولا شبهة ولا اشكال في العقد ما يتبع له ربما ان في الجملة كما عن الانتصار ذلك فيه لكن في خصوص الحمل وهو الحجة بعد الاصل خلافا لما يحكى عن
ابن الجنيد في ... في الصحة بل في ... العقد الى ... على الاقرب ما قيل يدخل من الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو جزء
بل ... الانتقال شرعه ... دخول الاول ... الشعر والوبر في الغاية للشجرة والليبن في الضرع والاغصان في الشجرة في عد والظاهر دخول الصوف
... فلا يدخل اذا كان يختص ما علم عنه انه اللذين انما الكلام في المستحق مع كونه لعنوان الحيوان وقد سمعت
عن ... مع ... واما الخروج عن الجزئية بعد الانفصال الا ان يدعى ... وحينئذ فقد عقد الرهن
ونحوه واما الاخر فان اريد به ... الجزء ... لا ينفصل ... اللفظ وكونه مستورا غير قادح وان اريد به وضع
الاسماء ... اللفظ له ... وعليه بالالتزام ...
بتحقق الرهانة ... والاستثناء ... الرهن ... عليه واسم الجدار مثلا لا يقتضي الرهانة
ومنه يعلم عدم دخول ... المصحف ... لا يمكن بقاؤه بدونه فتامل جيدا واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافا للمحكي عن
حواشي الشهيد لعدم دخوله في مسمى اللفظ وظهور ... الرهانة ... كالجزء ... المنع بل ... الاقوى
عدم دخوله في البيع والهبة ونحوها امكن الفرق بينهما وبين الرهن في ذلك ... المسئلة هنا على ذلك ولا اشكال في دخول الاغصان والرطبة
ونحوها مما ... العادة ... الى ... العادة بقطعه لانها بعض المسمى الا ان ... في
... الجزء ... لا يدخل ... اللفظ ... ولكل ما هو بعض مسماه الا ان ... وحظ الغير
من ذلك الاجمال ... التفصيل في ذلك فراجع ولاحظ للفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيات
وقد ظهر من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول في البيع للدليل بخصوصه لا يقتضي به هنا بعد حرمة
القياس عندنا فلا فرق بين ثمرة النخل وغيره وقد صرح هنا ... بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم
تناول اللفظ ولو قال بحقوقها ... عدم كونها من حقوقها خلافا للمحكي عن الشيخ فادخلها ... ضعفه هنا الى التقريب قول المصنف هنا انه لو
قال في ذلك دخل كل ما فيها وقيد ... بل ... الوجه ... نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول

اوظ كان منهما وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او الراهن او اجنبي نعم لو لم يكن الغرس
من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يأتي فيه ما تقدم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما
يظهر منهم في غير المقام تحكيمهم بملكيته لصاحب الارض لانه نماء ارضه نعم هو كذلك في بعض افراده مما لا يعد نماء لها وانما هو من معدات وجوده ودعوى
جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخلو عن نظر وتحقيق البحث في ذلك في مقام اخر واما اذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلا فهو باق على الرهنية لا انه يدخل في الارض
من حيث انه نماء وهل يتوقف غرسه على اذن المرتهن احتمله في المسالك لانه تصرف في الرهن وانتفاع به وقد يقوى العدم لانه مصلحة له وزيادة في قيمته
كالسقي والدواء ونحوهما نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون واطلق في منع من الزرع وان لم ينقص به الارض
حتما للمادة وهو لا يخلو من اشكال خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الراهن بالترك فتامل جيدا وكيف كان
فهل يجبر الراهن على ازالته اي ما ينبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن كره وط لا يجبر على الازالة وقيل كما في مد ومحكي لف
والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد نعم يجبر على ازالته وهو الاشبه عند المصنف لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهي عنه فهو كالمتاع
الموضوع في دار الغير وفيه ما تعرف مثل ذلك ومن هنا مال في المسالك الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب قال ولا
يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع من غيره فكان اللائق في رده
التزام عدم وجوب الازالة فيه ايضا او ابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب لا تخلو من اجمال في المقام حيث لم يفرقوا بين ما كان للنابت امد ينتظر كالزرع وعدمه
خصوصا اذا كان امده قبل حلول الدين ولا في الاجبار على الازالة قبل حلول الدين وبعده مع ان المحكي عن الايضاح وغاية المرام ايجاب ازالة الزرع عند
انتهاء المدة عادة وقد تبين ان لا ريب بالازالة قبل حلول الدين لعدم تضرره فان احتيج الى البيع فلعله فان بيعا في توزيع الثمن ما تقدم في بيع الارض وكذا لها
ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل النظر ومن هنا امكن ان يقال ان الانبات اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع
في الحال لامكان ان يؤدي الدين من محل اخر وهذا الابقاء لا لامره فاذا دعت الحاجة الى البيع فان قام ثمن الارض او بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع
بل وكذا لو لم يقم الا انه لم ينقص قيمة الارض بما نبت فيها او لم يحصل ضرر على الراهن بذلك ثم ان نقصت ولم تف بالدين فقد يتجه القلع للمرتهن الا اذا
اذن الراهن البيع مع الارض في الفرض عدم النقص بذلك عليه ابقه فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما او ما اليه في س بل ربما قيل انه اذا كان محجورا عليه
بالفلس تعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق
المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع رعاية لجانبهم بل قد يندفع من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن
كما اذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصا اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق له في نحو ذلك لا يخلو من اشكال وعن كره
انه اطلق عدم الاجبار على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين من الغير فمن اللازم التامل في شقوق المسئلة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما
يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وانتفاع وان كان متاخرا بحيث يلزم اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل كما
عن ط وموضع من كره بطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم تميزه ولعدم صحة البيع عند الاجل المجهول وقيل والوجه انه لا يبطل وفاقا للفاضل في غيرها وولده و
الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة معه ولو بالصلح قهرا ومنه يعلم انه لا مانع للثاني
على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان خصوص البيع في الرهن بل يكفي الصلح لان كلا منهما طريق لاستيفاء الدين مضافا الى اعتبار احراز الشرائط في اكثر
احوال الرهانة والامور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق للتخلص ولو اشترط القطع عند تجدد الثانية فالظاهر الصحة كما عن المبسوط التصريح بها هذا
اذا وقع ثم تجدد بعد القبض اما لو وقع قبله فمن ترى انه لا قبض لصحة بطلان وهو كذلك بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخرطة
مما يجز بالجزة ما يجز والله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه اولى من حق المرتهن المتعلق
بالذمة مع العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفاؤه على استيذان المالك في جناية العمد بخلاف
حق الارتهان فله ان يقتص فيبطل الرهانة ان كانت في النفس والا فالقصر وبقي الباقي رهنا وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية والا فبقدر ارشها بل ليس
له الا احدهما اذا كانت الجناية العمد بها توجب ارشا لا قصاصا وان كان قد جنى خطا فان فكه المولى او غيره بقي رهنا لاصالة الرهانة وان سلمه ولم
يتبرع متبرع في فكه فحق المرتهن كان المجني عليه مقدما بقدر ارش الجناية والباقي رهن وان استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن المتعين
فيسترقه او يبيعه ويبطل الرهانة ولو اتفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهنا والظاهر ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذلها لزيادة
لتكون رهنا ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر
الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها له عندنا لعدم التقية في الدماء الا انه يحبس المكره حتى
يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فعن كره وقصاص المبسوط وغيرهما ان الجاني هو السيد وعليه القصاص والضمان
بل في الاول لا يتعلق برقبة العبد شيء فيبقى رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للحلي وخلاف الشيخ فاسقط القود عن الامر ايضا اذا كان المامور صغيرا
لعدم قتله وبانه اثم تم يخفق في المشهور محله ولو جنى على مولاه عمدا فان كان نفسا طرفا اقتص منه لعموم الادلة واولوية السيد من الاجنبي في ذلك لعظم حقه
على العبد ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة اذ لعله لانه مشروط بسرقة ما لا شبهة فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة وعلى كل
حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك للاصل ولو كانت الجناية نفسا جاز للوارث قتله ولو العفو فيبقى رهنا وليس له العفو على مال كالمورث فيبقى رهنا

ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك مع موت المجني عليه ما ثبت للموروث من القصاص فيما في نفس او طرف او انتزاعه من الرهانة في الخطأ او العمد ان استوعبت الجناية قيمته او اطلاق ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهنا بلا خلاف اجده بين من تعرض له وكان الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله كما تقدم اما الجناية على موروثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق للوارث عن الموروث وان كانت دية لانها محسوبة من تركته يوفى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال الموروث على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه منفكا عن الرهن اذ لك قياس بعض الشافعية من الحكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا قياسا على ما لو اتلف المال للسيد ابتداء ضعيف لما عرفته من ان الانتقال للسيد من الموروث لان الدية تنتقل الى الميت في آخر جزء من اجزاء حياته ولو في جناية العمد فولي وعلى الاصح فيه ينتقل معوضها الذي هو القصاص ولذا احتسب عطا من تركته ففي الحقيقة ملك السيد للعبد بذلك جديد غير الملك الاول الذي كان به رهنا وقد تقدم سابقا بعض الكلام على هذه المسائل فلاحظ وتأمل ولو جنى على عبد مولاه فكالجناية على مولاه في العمد والخطاء اذا لم يكن المجني عليه مرهونا عند غير مرتهن الجاني والا جاز للمولى العفو على مال في العمد وهو قيمة العبد ويتعين عليه ذلك في الخطاء وفيما لا قصاص له من العمد ولا يندرج في ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله لا بعد ان كان المسلم منها غير الفرض لان الغير يتعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق فيه في الحقيقة للمرتهن المقتول وان كان هو يتقدم عليه لو اراد القصاص اما مع عدم ارادته فيستحق على العبد القاتل دين المقتول لتكون رهنا وليس الا نفسه فينتزع وتكون رهنا عوض قيمة الرهن المتلف ويباع بها ويجعل هو هنا وليس ذلك باعظم من جناية المولى نفسه على المرهون فانه يضمن قيمته للمرتهن رهنا وان كانت الجناية على مال الرهن بل قد يتعين العفو على مال في الاول ايضا وان قلنا ان جناية العمد توجب القصاص لا احد الامرين اذا لم اختصاص ذلك بالحر دون العبد الذي صرح به غير واحد من الاصحاب بانه اذا قتل الحر عبدا كان للولي تخيير بين القصاص والاسترقاق بل قيل انه كذلك [illegible] بل الظاهر الحاق جناية الاطراف بالنفس ومن هنا يظهر انه لا ينبغي بناء جواز العفو على غير مال على القولين فيصح على الاول لان اخذ المال ضرب من الاكتساب ولا يجبر الراهن على ذلك لحق المرتهن بل لو عفا مطلقا لم يثبت المال ح ولا يصح على الثاني لانه عفو كعفو المجني عليه لفلس لانه لا يتعدى الا انما لا يتعلق به المال اذ قد عرفت ان ذلك في الحر ثم ان كان الواجب في الجناية اكثر من قيمة القاتل او مثلها اطلق الشيخ انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وعن بعض العامة ويحتمل انه ينقل عينه الى مرتهن المجني عليه لعدم الفائدة في بيعه ويرجح الاول بان الحق في مالية العبد لا عينه التي لم يجب الرهن عليها وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب اقل فبالنسبة نقلا او بيعا على الوجهين ايضا قلت ان اتفق الثلاثة على نقل العين او البيع فلا بحث وقد يحتمل صيرورة الزائد رهنا في الاول لو تجددت زيادة قيمته والاقوى خلافه مع بطلان رهانته حال النقل اذ لا دليل على عوده هنا في المتجدد وان اتفق الراهن ومرتهن المقتول على احد الامرين لم يكن لمرتهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعا او نقلا الا اذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول فله الالزام بالبيع وابقاء ما قابلها منه رهنا عنده ولو اتفق المرتهنان على احد الامرين كان للراهن مخالفتهما لان حق الجناية له ومثله لو اتفق هو ومرتهن القاتل واحتمال ان لمرتهن القاتل الالزام بالبيع لان الدية المستحقة نقد او الالزام بالنقد لان الاستحقاق له والا فالمولى لا يستحق على مملوكه ضعيف لانه استحقاق فرعي لاستحقاق المولى لو كان غير مالك فالمرجح كون التخيير بيد المولى في البيع او النقل بناء على ثبوت ذلك للمولى غير المالك وثبوت حق الرهانة في رقبة الجاني فهو العموم ما دل على ان جناية العبد في رقبته الشامل لمثل حق الرهانة لا ينافيه ضرورة كون ثبوته مراعى بحق المولى المفروض تخييره بين القصاص والنقل للعين والبيع بل الظاهر ان المراد بالبيع الكناية عن قيمة العبد لا خصوص البيع وح فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه فلا يخرج من الرهانة بعد ثم اعتبار القصاص او النقل للرهانة والامر في ذلك كله سهل انما الكلام فيما هو ظاهر من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانته مرتهن القاتل مع انه لا داعي اليه اذ يمكن القول باجتماع الرهانتين وان قدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لكونه حق الجناية ونظيره الثمرة فيما لو فك منه وفي غيره اللهم الا ان يقال انه لما كان القاعدة عدم استحقاق المولى على عبده مالا الا انه هنا لما كان يتعلق حق الارتهان في المقتول كان المرجح حكم الاجنبي الذي [illegible] الاسترقاق والبيع وابطال حق المرتهن فلما انفذ الاسترقاق في حقيقة بالنسبة اليه لانه تحصيل الحاصل اعطي لازمه وهو الانتزاع وابطال الرهانة ولكن للبحث فيه مجال والمسألة غير محررة في كلام الاصحاب اما اذا كان المقتول رهنا عند مرتهن القاتل فان كانت على حق واحد فالجناية هدر وان تعدد فقيل وكذا ان تعدد وتساويا جنسا وقدرا وتساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا ودين القاتل عوض شيء يرد بعيب او صداق قبل الدخول فله النقل او البيع على احد الوجهين السابقين للرهانة عليه وكذا ان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل او في طول الاجل وقصره اما اذا اتفقا فيه فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقل فلا فائدة في النقل ح وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر وبقي الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل هذا حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في نقل الرهانة وعدمها في النقل المفروض للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية ذلك ولم يترتب فائدته بناء على ذلك لو اتفق وفاء دين الجاني بابراء ونحوه لم يندرج في بقائه رهنا على دين المجني عليه وان كان مساويا في القدر والجنس والحلول مع تساوي قيمتي العبدين بخلافه على تقدير عدم النقل فانه بمضي الرهانة الى غير ذلك مما يظهر لك بادنى تامل بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون الانتقال الى

الرهانة فهو بسبب الجناية ثم إن الكلام في نقل العين أو القيمة بأي شيء هنا أيضا لكن غير لازم في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهنا ولم يلتفت إلا في
القتيل ونحوه ولعله يريد أن لذلك لا تعيينه بل ربما قطع بكون المراد منها ذلك كما أن ما ذكره في أصل المسألة يمكن إرادته بما ذكرنا وإن أطلق هو وقال ولو
جنى على عبد مولاه فكمولاه أي في الجناية على مولاه إلا أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهنين والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر
ولو عفى بغير مال فكعفو المجني عليه ولو أوجبت أرشا فالثاني ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالآخر بناء على أن المراد من المغايرة
مجرد عدم كون الدين واحدا بل وكذا عبارة من نحوا الاكتفاء بمطلق التغاير قال ولو اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية من الآخر المجني عليه للمرتهن بناء على
أن المراد بالاختلاف نحو ذلك وقد نقلناها أساسا بقاء جملة من فروع المقام عند البحث في رهانة الجاني والأمر سهل والله أعلم ولو أتلف متلف الرهن كلا أو
بعضا ألزم قيمته ولو الأرش ويكون رهنا بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال لأن حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعلها الشارع بالتلف بدلا فيتعلق به
كما هو مقتضى البدلية ولأن معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الدين من قيمته وإن كان العقد إنما جرى على العين نوسوسة بعض الناس في هذا الحكم في غير
محلها بل الحكم فيه كذلك ولو كان الذي أتلفه المرتهن لعدم دلالة التلف على إسقاط حق رهانته كما أن عدم ضمان المالك له لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف
المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا في الأصل على بيع أو غيره لم يكن وكيلا في القيمة لأن العقد لم يتناولها ولم يكن حق الوكالة من الأمور المتعلقة بالعين
على حسب الرهانة ولعل الاستيداع كذلك كما صرح به في التذكرة فلم يفرق بين الوكالة على البيع أو على الحفظ في البطلان مع التلف لكن في كرة وغيرها أن العدل
حفظ القيمة لأنها بدل الرهن وله إمساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه ولم يرد البيع البطلان وكالة فيه وفيه ما عرفته من أن الوكالة منوطة
بماهية المال التي تختلف أغراضه في الاستيثاق على الأموال وفيها باختلاف الأشخاص فقد يثق من على عين ولا يثق من على قيمتها وكذا البيع فالفرق
بينهما لا يخفى من نظر فيه جيدا والله أعلم ولو رهن عصيرا جاز بلا خلاف بل عن ظاهر الإجماع عليه لأنه عين مملوكة يجوز بيعها إجماعا بقسميه واحتمال صيرورته خمرا
قبل حلول الحق غير قادح كرهن المريض نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلا والإجازة أيضا بل قد يقوى بجوازه بدونه على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع إليه الفساد
قبل الحلول فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فإن صار خمرا في يد المرتهن بطل الرهن عندنا لخروجه عن الملكية التي هي شرط صحته خلافا لأبي حنيفة فلم يبطل الملك ولا
الرهانة قياسا على العبد المرتد وهو باطل عندنا مع أن الفرق بينهما معلوم بعدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف فيه دون المرتد والضمير فلا ريب في أن
التحقيق ما قلنا نعم لو عاد خلا عاد إلى ملك الراهن بلا خلاف أجده بيننا إلا ما سمعته من المحكي عن أبي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق و
اليد المستمرة إذ يد المرتهن من آثار يد المالك والسيرة والإجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع أن العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة
على ما صرح به في كرة وجامع صد وللك فلو لم يعد بالخلية إلى المالك لم يملك الخل من اتخذه مضافا إلى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه
من استولى عليه فلابد من دخوله في ملك أحد حال تخلله ولا ريب في رجحان المالك السابق على غيره ولا غير ذلك مما يظهر من التأمل فيما ذكرناه فإذا عاد إلى ملك
الراهن عادت الرهانة نص عليه بلا خلاف أجده لأن العائد الملك السابق التي كانت الرهانة متعلقة به لا أنه ملكه بسبب جديد وفي كرة معنى قولنا بطل الرهن
لا نريد به ارتفاع أثره بالكلية وإلا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة وتبعه في جامع صد وللك والمراد أن العلاقة باقية لكن الأولى
في الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لأن تخلله متوقع وإنما الزائل كونه رهنا وملكا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان
مراعى ببقائه كذلك أو يتلفه لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعية فيبين عدم البطلان بالعود خلا وإلا لظهر بطلانه بل على إرادة عود حكم الرهانة
الأولى ابتداء من دون استيناف عقد رهانة جديد كما عن بعض آخر من الشافعية ولا استبعاد في مشروعية ذلك بعد وقوع النظير له في الشريعة
كإسلام زوجة الكافر الذي يخرج به عن حكم العقد إذا أسلم قبل انقضاء العدة وكذا إذا ارتد أحد الزوجين بل من نظيره ما إذا اشترى المرتهن عينا
من الراهن بدينه فتلفت قبل القبض وتقايلا بعده بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع وحاصله أن عقد الرهانة لم يبطل بالخمرية حتى يقوى أنه لابد من استيناف
بل الخمرية صارت مانعة عن جريان حكم العقد فمتى زال ذلك عمل العقد عمله ودعوى أن استدامة الملك شرط في صحة العقد يمكن منعها خصوصا مع ملاحظة كلام
الأصحاب في المقام بل أقصى ما يسلم كونها شرطا في استمرار حكم العقد وما دل على عدم ملك الخمر لا يقتضي فساد الرهانة فتأمل جيدا وقد ظهر من ذلك كله
ما عن أبي الصلاح من أنه إن صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجب أداء الدين فيه ضعيف إن أراد بذلك عدم العود إن عادت بل وإن أراد عدم جواز إبقائها للتخليل
إذ الظاهر عدم الخلاف عندنا في جوازه وهي المسماة بالخمرة المحترمة كما ستسمع ثم إن كان الرهن مشروطا في بيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وإن لم يتعقب التخليل للوفاء
بالشرط وكذا إذا لم يقبضه بناء على عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وإن قلنا باعتباره في اللزوم أما على القول بالاعتبار في الصحة ولم يقبضه حتى صار خمرا فالأقرب
البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة بلا خلاف أجده بين من قال بشرطية القبض كما اعترف به في جامع صد وإن كان قد ناقش هو في ذلك بأنه لا مانع من
الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض الذي هو أحد أجزاء السبب في دعوى كون الشرط قابلية المورد للرهانة من أول العقد إلى حين تمام السبب لا دليل
عليها لكنها مناقشة مقطوع بفسادها بين الأصحاب في جميع العقود المعتبر في تمام السبب غيرها كالتقابض في الصرف والقبض في المجلس في السلم والقبض في الهبة
وغير ذلك مما هو عندهم كأجزاء العقد التي لا إشكال في اعتبار الشرطية فيها ولتحرير ذلك مقام آخر ومن ذلك يتجه تخيير المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به ولا
تعود رهنا بعودها خلا كما صرح به في التذكرة إلا برهانة مستأنفة ولو اختلفا في القبض هل كان قبل الخمرية أو بعده قدم قول مدعي الصحة وإن كان الراهن
كما تقدم البحث في نظائره في المباحث السابقة وعن الشيخ أنه تردد في ذلك من البناء على الظاهر ومن أن القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو في غير محله
نعم لو كان الاختلاف في أصل القبض لا في صفته كان القول قوله لأصالة عدمه ومن ذلك يظهر لك ما في كرة من أن الأولى في المسألة الأولى تقديم
قول المرتهن حاكيا له عن الشيخ وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي محتجا عليه بما هو واضح الضعف لدى تأمل فلاحظ وتأمل والله أعلم وفي كرة أيضا



ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض وفيها البحث في موضع آخر ونحوه في ذلك واذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البائع ثم عاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري بعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد فيها الملك الراهن وههنا يعود ملك البائع لعدم العقد ولا يصح ان يعيد ملك المشتري وهو مناف لذلك الكلام فتجدد ولعله لامكان ان يكون ذلك من التلف قبل القبض فينفسخ العقد ولا معنى لعوده وان كان فيه منع واضح كما ستعرف وكيف كان فلو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يصح بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام فيه وفيما اذا وضعها على يد ذمي او رهنه عنده او بالعكس سابقا لعدم الملكية التي قد عرفت اشتراطها وآكد مانع وعدم جواز بيع المسلم اياها من غير فرق بين المحترمة وغير المحترمة فلو انقلبت في يده اي المرتهن خلا فهو له لاستيلائه عليه ولبسنخه بالاول اذ الفرض كون الرهانة فاسدة فهو حينئذ حال خليته مال لا مالك له كباقي المباحات بل المتجه بالاستيلاء مع النية او بدونها على القولين لكن قد يشكل بان اولوية الاول المالك السابق فلا اقل من بقائه بعد ما سمعت سابقا من الشك في كون مثله من المباحات وبان فساد الرهانة لا ينافي كون اليد الاولى وان المرتهن من قبله وخصوصا اذا كانت الخمر محترمة ولعله لذا قال المصنف على تردد بل في جامع المقاصد وان الاقوى كونها اذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة فانه لا يد لاحد عليها وفي نحو غصبها غاصب فتخللت في يده كانت ملكا له دون المغصوب منه بل اطلق في محكي المبسوط والايضاح مالكية الغاصب للخمر التي تخللت في يده لكن قد يناقش بما سمعت من اولوية الاول بالملك السابق بل عن مجمع البرهان ما يظهر منه الاجماع على ان الخل للمالك لا للغاصب ومنه حيث نسبه الى مذهبنا بل عن حصيلة الخلاف انه لا خلاف فيه اللهم الا ان ينزل كلامهما على المحترمة لعدم ثبوت الغصب في غيرها اذ لا سلطنة لاحد عليها فان السلطنة ثابتة عليها وبحبستها وبالتخليل يضمن المثل لو تلفت ثم بعود الملك للاول بعودها خلا لان يد الغاصب عليها او يد الاول مستصحبة حينئذ ملكا للاول على كل حال بالتخلل والاولوية السابقة مع حصول المانع للسبب بعض الازمنة فيبقى حينئذ على عدم الملك فيه مع ما سمعته في العصير المرهون المنقلب خمرا ثم خلا ضرورة كون الجميع من واد واحد فان السبب الذي اقتضى الملكية قبل الخمرية باق على استعداده وانما منعه حال الخمرية مادامت باقية ما دل على عدم ملكها الذي لا يقتضي بطلان اصل السببية اقتضاء بطلان اثره ما دام المانع فاذا زال المانع اثر مقتضاه من هنا لم يشترط في الملكية الاول حصول يد عليه لان الملك لهو السبب الاول لا يده وح فلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهرا من يده اذا فرض تخللها وغيرها ويؤيد ذلك ما سمعته انفا من عدم الخلاف في انه لو غصب عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا يعود على المالك الاول بل لا يخفى ما ذكرناه ومنه يعلم الوجه فيما ذكره وكذا اولا فانه اذا صار خمرا في يد البائع لم يبطل اصل السبب بل بطل حكمه لان الخمرية نحو ما سمعته في الرهانة وفي اسلام احد الزوجين فلما زال المانع عاد السبب على اثره ولما احتمل ان التلف قبل القبض فيه منع كونه تلفا حقيقة بل ولا حكما بعد فرض العود الى الخلية وبين ذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة ضرورة مشروعية المانع في الثاني في اسلام احد الزوجين والارتداد ونحوها بخلاف الاول فلا يجوز العقد على الخمر ابتداء مراعيا في صحته صيرورتها خلا ضرورة كونه كتعليق السبب المعلوم بطلانه فاتضح ان تخمر مانع الاستدامة لا استلزام السبب في الابتداء كما انه اتضح بهذا التحقيق جملة من الكلمات التي هي غير محررة ولا منقحة كما في المتن ثم ليعلم انك قد عرفت حكم جامع خمرا اراقها فتخللت في يده اذا لم تكن ملكا للثاني بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له دون الاول لاسقاط حقه او لونه منها بالاراقة الظاهرة في الاعراض الذي يترتب عليه الملك الذي هو اقوى من الحق المرتهن ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع اذ قد حكمنا بملك الجميع المردود بالاستيلاء على العين حال التخليل الذي هو من المباحات مع انا لو اعتبرنا عدم المحرمية لارادة الجمع للتخليل فان الظاهر صحة ابقائها وحفظها لذلك ومن ثم سمعت محرمة غصبها واتلافها على من في يده بل في ذلك كلام ليس ها هنا موضعه

بل الادنى في ذلك ان يتخذ اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة ويجزؤه في جامع المقاصد وكره فان في الاخبار ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم لادى الى تعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية وقد استفاد بعض مشايخنا من هذه العبارات انه لا بد من سبق الخمرية للتخلل في عصير التمر وغيره بل قال النبيل المراد من العصير ما استخرج ماؤه بالعصر بل هو اعم منه فيما يعمله الناس من خل التمر والزبيب لا يجوز استعمالها اذا اشتد قبل الحموضة ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام وعلى كل حال فما يظهر من المصنف من التردد في كون الملك للجامع في غير محله كالاشكال في الخمر بلا وفدبان من ذلك كله الفرق بين الجامع والغاصب بالنسبة الى الاول ومن الثاني على الاصح وعلى كل حال فلو كان رهن عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل كان فانه لا خلاف في ذلك ويحكي عن ابن المراد في عدم ملكية الغاصب له بل هو ملك للمغصوب منه فيرجع اليه ويرجع ارش النقصان معه لو نقصت قيمته عن ارش سيرة الظاهر وجوب ضمان القيمة حال الخمرية لاولويته وامكان ارادة تخليله الا ان يعلم ارادته منه الشرب فلا يجوز ويرد معه مثل العصير لامكان عدم انقلابه خلا فاذا اعاد رده اليه لانه قد عاد ملكه اليه وان تغيرت صورته وتمام الكلام بابي في باب الغصب انشاء الله ثم ليعلم ان الخمر قد يذكر عن القاموس وغيره بل ظاهر المحكي عن المصباح المنير نصا على حد سواء قال الخمر معروف يذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير كما ان ظاهر اختصاص الانكار بالاصمعي المحرج بنقل المثبت بل تذكير المصنف والفاضل وغيرهما من الاساطين شاهد على خلافه ايضا والامر سهل ولو رهنه بيضة فاحتضنها فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهنه حبا فزرعه بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلان هذه الاشياء نظير ما رددناه في الرهن الرفع تخرج من ملك بالتغير والاستحالات المتجددة صفات حاصلة فيهما او محصلها استعدادات مختلفة الكونيات متناهية خلقها الله تعالى فيهما او فيها بالرد والارض والماء والاحتضان ونحوها من المعدات التي لا تخرج المادة عن ملك صاحبها واما الثاني فلان الرهن تابع للدين كيفما تغير وقد علمت انه هو مشابه لصفة الملكية في ذلك ولذا جعلناها على اسم البيضة

ولصحيح حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام كما هو واضح بل البحث في مسئلة النماء الذي فيها البحث السابق بل هو كغير النماء ونحوه مما لا اشكال في تعلق الرهن به واحتمال التعلق الى ان

يمضي المحصب من الربع وغيره ظاهر الفساد بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تبعيته هذه النخيلة للملك للقابض بقوله للعين

منزلة المتلف فعليه ضمان المثل او القيمة وضعفه واضح كما هو محرر في باب الغصب والله اعلم ولو رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد

منهما رهنا بدينه مع الاطلاق فاذا اداه صارت حصته طلقا وان بقيت حصة الاخر رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المصنف ولو رهن على مال

رهنا ثم استدان اخر الى اخر البحث فلاحظ وتامل **المقصد الثالث** من المقاصد التي استدعاها البحث في لواحق كتاب الرهن في النزاع الواقع

فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الابحاث السابقة ولكن مع ذلك فيه مسائل **الاولى** اذا رهن مشاعا واذن للمرتهن في قبضه واستدامته على

التشاح اي تشاح الشريك والمرتهن في امساكه للرهانة ولو من حيث اذن الراهن له في ذلك او للاستيمان انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون في يده

لهما بل قد يتخير بين نصب احدهما الثالث لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه على كل حال يقوم القبض مقام قبض المرتهن فيتحقق الرهانة وان لم يكن في ذلك بوكالة من المرتهن بل

ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما اذا شرط الراهن عليه القبض بنفسه بل لا اقتضاء نصبه حاكما من الشارع ذلك ضرورة ان الحاكم هو المعد لقطع امثال

هذه المنازعات المتوقف على نحو ذلك وان كان موضوعه حال طلب كل منهما انقطاع لكن لا يكون الحاكم في ذلك فرع اذنهما على وجه يكون له حكم المأذون

بل قد يقال لا حاجة الى اذن الراهن لكن في ذلك فان الحاكم ينصب له عدلا لقبضه عن الراهن وليكن باذن الراهن وللامانة ولعل اطلاق الاصحاب على خلافه نعم لو ان

الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه امكن خروج الحكم بانتفائها بالتشاح وقد يظهر من لفظ التصحيح في جملة من عبارات الاصحاب كون العدل فيهما لا وكيلا

عنهما بل ولا عن حاكم فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم او المرتهن او الشريك عن بعض صفة التوكيل ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في اصل قبض المال

المشترك والاستيمان عليه بل لعل الظاهر ان للحاكم من حيث حكومته المعدة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب امين عليه وان اتفقا معا على عدم الرضا بذلك

ما لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما والاصل في ذلك وغيره من الاحكام المنصوصة في المقام قوله عليه السلام فاني قد جعلته عليكم حاكما اذ الحاكم هو المعد

لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفاسد ومنه يظهر ان حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

هي اعم من ذلك ضرورة عدم المعروف في الفرض اذ لا يجب على احد الشريكين الاذن للاخر في القبض ولمن يريده احدهما فتشاحهما لا معصية فيه من احدهما

وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استيمان الاخر بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك وعلى كل حال فان انتزعه منهما اجره ان كان له اجرة ولو على بعض

الشركاء على اشكال منه لا تريث عن اخذ الحق الا برضاء المرتهن واجازته ثم قسمها بينهما بموجب الشركة ان طلبوا استيجاره فان لم يطلب احد منهم ابقاه

من غير اجارة وان طلب احد الشريكين دون الاخر ووجد المطالب دون الاخر وان طلبه المرتهن توقف على اذن الراهن وكذا العكس و

الاجرة تكون بين المرتهن والشريك بناء على تبعية مثل هذا النماء للرهن والا كانت بين الشريكين وان لم تكن له اجرة او لم يريدوا استيجاره جعله عند

امانة او استامن عليه من شاء ولو لاحدهما على اشكال وقد عرفت ان له فعل ذلك كله قطعا للمنازعة المنصوب لحسمها وما شابهها بل الظاهر ان له الالزام

بالقسمة فيما يقسم والبيع في غيره ونحو ذلك مع توقف قطعها عليه بل قد يحتمل جواز ذلك له وان لم يتوقف لانه من افراد القطع والغرض ان ذلك اجمع

لكن يقوى العدم فيقتصر في القطع على اقل الافراد ضررا عليهما واقلها امتنانا للضوابط وتحرير هذه الجملة يحتاج الى بسط في الكلام ليس هذا محله خصوصا

بالنسبة الى ثبوت ولاية الحاكم في نحو المقام الذي يكون فيه القبض شرطا في الصحة الظاهر كون الشرط قبض المرتهن نفسه وقبض المتعاقدين في مثل الصرف وقبض

الموقوف عليه في الوقف وقبض الموهوب في الهبة فان قيام قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث بل لا يخلو اصل ثبوت ولايته فيما يقطع به النزاع

المزبور مع فرض عدم معصية من احدهما في دعواه من نظر وان كان ظاهر الاصحاب في المقام ونظائره ذلك لاطلاق الادلة في كونه منصوبا لذلك ولان مجاري

الامور بيده ولو بعث من الحكمين في نزاع الزوجين وغير ذلك والله العالم **المسئلة الثانية** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث بلا خلاف

ولا اشكال فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك وان كان المرتهن مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت فان اتفقا على امين والا استامن عليه

الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في اخر الفصل الخامس وغيره بل تقدم الان في المسئلة السابقة ما له تعلق به في الجملة كما لا يخفى **المسئلة الثالثة**

اذا فرط في الرهن او تعدى فيه ضمنه بلا خلاف ولا اشكال فان كان مثليا وتلف لزمه مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء او التلف او الاعلى على ما تقدم

سابقا في باب القرض وفي غيره من نظائر المسئلة وان كان قيميا لزمته قيمته الا ان المصنف على انها يوم قبضه ولم نعرفه لغيره بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية

قائله وان ارسله في عد وربما اراد المصنف كما انه لم نعرف له وجها يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط لكن في ذلك حكم المصنف باعتبار قيمته

يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله وقد اخذ ذلك من حيث قال والمعتبر بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الاعلى من التلف الى الحكم عليه

بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله وفي كلام ابن الجنيد ايماء اليه وفيهما معا بعد الاعتضاد اذ المراد

المثل في القيمة في كلام المصنف الا ان يحمل على تعذر المثل وفيه ما لا يخفى ايضا ان ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض ايضا ومن هنا في تلك نعل ان بناه على ما

سمعت قال ومع ذلك ففي اعتباره يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان وهو كذلك فلو كان الرهن يوم القبض

سمينا فهزل قبل التفريط ثم فرط فيه ضمنه بمثله الصورى من يوم التفريط لا القبض كما هو واضح ودعوى ان التفريط يوجب المقبوض يوم القبض

كما ترى مع انها لا تختص ابن الجنيد بضمان القيمي بمثله وبالجملة هذا القول على كل حال في غاية الضعف ومثله في ذلك القول بضمان اعلى القيم من حين القبض

الى حين التلف وان قال في الكفاية انه نسب الى الشيخ في ط بل عن الصيمري انه قول مشهور ونقله فخر الدين واختاره بل في الرياض انه مشهور في المصنفات

ولعله احوط واجود اذا الكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال ولا دليل عليه يعتد به ثم لا يتعين الا الى حين كذلك ولا اختصاص الا بذلك الا انه ما عرفت

من اثر الاوجبر لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمشابهة للغاصب انما تحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية لو سلم انها تحصل بما دل على ضمانه يوم التلف
على ان الظاهر عدم كون المقام مما يجب فيه تعيين البراءة لعدم الاجمال في موضوع التكليف بل هو من الشك في الاقل والاكثر مع عدم توقف صحة الاول على الثاني
فاصل البراءة محكم في نفسه اذ هو كالشك في شغل الذمة لخصوص الاقل او الاكثر او كالشك في وجوب قضاء فريضة عليه او ازيد ومنه ذلك غاية الوضوح في ضعف
هذا القول ومشاركته في عدم المستند للاول واضعف منهما ما عن الاسكافي من انه اعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه او الى المطالبة بها كما في نقل آخر عنه
ولعلهما بمعنى كما ان فسادهما مبنيا على التقدير لاختلافهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مدخلية للمطالبة او حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمان اعلى القيم
من حين التفريط الى حين التلف كما عن آب والصيمري وابن فهد لانه كالغاصب في تضرر المالك بما فات في يده من تفاوت القيمة ولكن الاقوى منه ما قيل
من ان ضمانه بقيمته يوم هلاكه بل لعله خيرة الاكثر كما اعترف به في آت لانه يوم الانتقال اذ قبله كان الخطاب مختصا برد العين وعدم المنافاة بين ايضا حق
في العين قبل التلف وانتقال قيمتها قبله الى الذمة بعده لا يكون مقتضيا لذلك والحكم في الغاصب ممنوع في غير المقام كمنع ضمان مثل هذا الضرر ولذا
لا يضمن لو رد العين بعينها فكذا ما اقام الشارع مقامها الذي في الحقيقة طريق لادائها نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط
اتجه اعتبار الاعلى لفوات الاجزاء المضمونة عليه في يده حتى لو رد العين نفسها اعطى الاقوى كما هو واضح وقد ظهر من ذلك ان ما في المتن وغيره من انه قيل يضمن
اعلى القيم يرجع الى احد الاقوال السابقة اذ لا معنى له بعد التنزيل على احدها وقد مر تمام الكلام في نظائر المسألة وباقي الاقسام في باب الغصب فلو اختلفا
اي الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن عند الاكثر كما في س بل عن الغنية الاجماع عليه مؤيدا بحكايته عن الشيخين والقاضي
والديلمي والتقي وابن حمزة لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله وفيه ان قبول قوله لانكاره لا من حيث امانته التي ارتفعت بخيانته ومن هنا قيل القول
قول المرتهن لاصالة البراءة من الزائد فيكون منكرا عليه اليمين وعلى الراهن المدعي البينة كما هو مضمون النبوي ولا ريب في انه هو الاشبه وفاقا للشهيدين
والمحكي عن الحلي والفاضل وكثير من المتأخرين نعم القول قول الراهن في دعوى قلتها لو كان هو المتلف للرهن واراد المرتهن القيمة لتكون رهنا فادعى عليه
زيادتها لكون الاصل معه فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا وصدقه الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن
سبيل عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم المسألة **الرابعة** لو اختلفا فيما على الرهن قلة وكثرة مع اتفاقهما الكل
وبعده وانما اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر
بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابني زهرة وادريس الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم قدح خلاف من عرفت فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب
في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة عدم ادانته زيادة على ما اعترف به المالك بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة بل كان الاصل
براءة الذمة والى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة
قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين وموثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما
رهنته بالف وقال الآخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب المائة وموثق عبيد بن زرارة عنه ع ايضا في رجل رهن
عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة فلا محيص عن المشهور خصوصا
مع عدم دليل للاسكافي صالح لمعارضته ما سمعته اذ ليس الا موافقة الظاهر في بعض الافراد الذي لا عبرة به في مقابلة ما سمعت وخبر السكوني عن جعفر عن
ابيه عن علي ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه
الضعيف سندا الموافق لاحد نقلي العامة المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد المحتمل لما عن الشيخ من ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن فهو لا يصلح لمعارضتها
فلا مرجح على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو جاوزت دعوى المرتهن بالثمن والمعروف حكايته عن ابن الجنيد انه يصدق في ثمن الرهن
ما لم يدع زيادة القيمة على الراهن هو مخالف للخبر بناء على ما حكاه في المتن بحجة الاسناد الا ان يريد وكان الموجب لاختلاف النقل عنه عبارته المحكية عنه
وهي المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار اشتمالها على مفهوم الغاية القاضي بخروج
دعوى الاحاطة عن حكم دعوى غيرها وعلى مفهوم الشرط القاضي بدخولها وعلى كل حال فالمذهب الاول بل لو اراد ابن الجنيد ما يشمل دعوى المرتهن
اصل الشغل بالزائد كما عساه يظهر من بعض بل ظاهر الفاضل في المختلف انه لا نزاع في ذلك كان مخالفا للضوابط الشرعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه
والله اعلم المسألة **الخامسة** لو اختلفا في متاع فقال احدهما اي المالك هو وديعة عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة
عظيمة بل ربما استظهر من نافع المط الاجماع عليه ان القول قول المالك وقيل والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن مقنع الاول واستبصار الثاني
القول قول الممسك والاول اشبه باصول المذهب وقواعده لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان وفي موثق اسحق بن عمار عن الصادق ع في
الاختلاف في الوديعة والقرض ان القول قول صاحب المال مع يمينه وخصوص المورد لا يخصص الوارد فيستفاد منه ح اصالة عدم الحكم بمال الانسان بغير
قوله وان كان مدعيا فضلا عما نحن فيه مما هو مدعى عليه اليمين الا ان يقال ان ما فيه مبني على اصالة الضمان في اليد حتى يعلم خلافه لا على الاصل المزبور
الشامل للمقام فلا يكون شاهدا لما نحن فيه بحث وعلى كل حال فقد يؤيده ما نحن فيه ايضا الخبر المتقدم سابقا في مسألة استيفاء المرتهن الدين الذي له
مستما في يده اذ لخاف جحود الوارث لو اقر بالرهانة ضرورة ظهوره في ان القول قول الوارث مع الاقرار لا قوله وان كان المال في يده فلاحظ وتامل كل
ذلك مضافا الى خصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك
وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين لكن حمله الشيخ على صورة النزاع في الدين

في اختلاف الراهن والمرتهن

لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على مقدار الدين الذي ارتهنه به لا على اصل الرهن وح فيمين المالك مع تعذر البينة على نفي الدين ومقتضاه ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في الرهانة عليه والوديعة فلا يكون المحكي عن ابن حمزة من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول المسك وعدمه فالقول قول المالك قولا ثالثا في المسئلة منشاؤه الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عبادة بن صهيب قال سالت ابا عبد الله عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والاخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعى انه اودعه بشهود وموثق ابن ابي يعفور عن الصادق المتقدم صدره سابقا قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الاخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن وصحيح ابان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى ظن في الحدائق انهما خبر واحد منكرا بذلك على ما حكاه عن صاحب الكفاية من جعلهما خبرين لكن فيه انه هو قد اعترف بان الصدوق رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق وان طريقه الى فضالة صحيح وان الشيخ روى الاول بسنده عن ابان عن ابن ابي يعفور وبذلك يكونان خبرين وان اتحد متنهما وكيف كان ففيه مع انه لا شاهد لهذا الجمع اولا وانه فرع المقاومة المفقودة في المقام لا للضعف سندا لما عرفته من ان فيهما الموثق والصحيح ولكن لندرة العامل بخلافه الاول الذي قد عرفت عظم شهرته ولاعتضاده بما عرفت من تعدد غيرها ودعوى اعتضاد هذه بظهور كونه رهنا بعد الاعتراف بالدين واضحة المنع مع انه على تسليمها الاشارة بالعضد الاول خصوصا مع ما قيل من موافقة هذه للتقية ايضا واضعف من ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد من الجمع بينهما بالتفصيل ايضا بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك وصورة دعواه الرهانة ابتداء فالقول قوله اذ هو كما ترى وقد ظهر من ذلك كله انه لا محيص عن المشهور وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين بل جزم بخلافه اخر ترجيحا للنصوص المزبورة على الصحيح الاول لا لرجحانه غير قادح بعد ان كان منشاؤه اختلال الطريقة بل ربما افاد المشهور قوة والله اعلم

المسئلة السادسة اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الاصحاب بل في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع خصوصا مع قوله انه ينبغي الوقوف معهم وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحا لجانب الوثيقة المستصحب بقاؤها الى ان يعلم المزيل ولبطلان الاذن في البيع غير مسقط لها وانما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت اذ الدعويان متكافئتان لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن بالعكس والاصل عدمه فان كلا منهما حادث والاصل تاخره والا فرض انه حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد البيع وعلى كل حال يبقى استصحاب الرهانة سالما عن المنافي ودعوى معارضته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيبقى فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وتسلط الناس على اموالهم يدفعها ان اصالة صحة العقد فرع على سبقه بالاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه باعتبار معلومية حصولها صحيحة سابقا انما يكون الشك في طرو المبطل لها فيكفي في نفيه اصالة عدمه ولبس استصحابها مشروطا بسبق الرجوع على البيع حتى يقال انه اذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به نحو ما سمعته في صحة البيع بل يكفي في صحة استصحابها عدم العلم بسبق البيع للرجوع ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به الان لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هنا شيء محال بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى ان الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشرائط يكتفي في صحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع فظهر ما ادعيناه مع اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل المزبور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد ثبوت المقتضي للتنجيس مثلا فانه لا يتمسك به وح فيتنوع حكم كل من الاصلين اللذين ذكرهما على ان ما ذكروه في الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين والاختصاص بهما وفي الاصل الثالث الذي ذكروه وليس كذلك فان لنا اصلا اخر من هذا الجانب وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه نوع مبني على ان الشك في صحة العقد انما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت ما فيه والحاصل ان مرجع ما في المسالك من دفعه فانه قال لا نسلم وقوع البيع مستجمعا للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتنقيح ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان محققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة البيع ولما حصل الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع وقع يقينا ويستصحب الان والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكروه لكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لازم بقائها ويكفي ما ذكروه من اصالة العدم والاستصحاب في اثباته الا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع في انه قبل البيع او بعده كما هو المفروض ضرورة معارضة اصالة عدمه كونه قبله باصالة عدم كون البيع قبله كما ان استصحاب بقاء الاذن لا يمكنه ان يفيد المقارنة للبيع لاحتمال تخلل الرجوع الذي قد عرفت معارضة اصالة عدمه لاصالة عدم تخلل البيع بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن ح لا ثمرة له الا لاثبات عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لازمه عدم البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرد بذلك لا بان الشك في الشرط لا المانع فتدبر جيدا وثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو شك في الطهارة او الاستقبال او الستر او نحو ذلك بعد الصلوة خصوصا اذا كان اصلها ثابتا كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او بالعكس فقوله ان الشرائط لا بد من احرازها بيقين





اوباستصحابا ان اراد به قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعده فهو واضح المنع ضرورة اقتضاء اصالة صحة فعل المسلم ما ذكرنا بل لعلها
اقتضائها وان كان الشرط من فعل الغير كما لو صلى في لباس غيره او مكان كذلك ثم شك في انه هل كان ماذونا اولا فانه يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة
وكذا لو شك بعد البيع هل كان ماذونا ام لا نعم اصل صحة الفعل لا يسقط بها حق غير الفاعل اذا انكر فللمالك الاجرة في المثال ويحكم بعود المال لو كان
موجودا الى مالكه لان اصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل املا في مثل الفرض الذي قد يتحقق فيه اصل الاذن فقد يتجه دعوى جريان اصالة صحة البيع
الذي يكون فيها احتمال عدم الرجوع قبله في الحقيقة سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض في ذلك اصالة الصحة في رجوعه ضرورة كونه فعلا من افعال المسلم
الذي ينبغي حمله على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فسادا فضحه في ذلك وفساده الواقع بعد البيع لعدم تاثيره اذ ليس لغوا والصحة الاثرية
الاثر وعدمه ودعوى تساقطهما والرجوع الى الاصل بالوفاء بالعقود الذي هو غير اصل الصحة ضرورة شموله لما لم يحكم بصحته وفساده بعد الاغضاء عما فيها
بدعوى انه شامل لعقد الرهن ايضا فيكون مخاطبا بالوفاء به نعم لو كان في اصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء
الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك ان قول الراهن رجعت بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر والمرتهن
مدع يدفعها انها ليست باولى من العكس اذ قول المرتهن بعت بعد الرجوع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم يقع قبل الرجوع فهو منكر
والراهن مدع ولا يرد ان مقتضى ذلك تحالفهما معا وفسخ البيع لان ذلك كذلك لو لم يكن لاحدهما اصل اخر يرجع اليه اما اذا كان وهو استصحاب الرهانة
فالمنكر هو الموافق للاصل والمدعي الراهن فيكون عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله انه لا وجه لما قيل او يقال من ان المتجه العمل
بالاصلين او اصل بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعا وهو رهن اذ قد عرفت انه لا اصل سالم مقتضى للصحة على ان العمل بالاصلين في الموضع
الواحد غير ممكن في المقام ضرورة كون اقتضائهما حكما فيه معلوما من الشرع خلافه وهو رهانة ملك الغير بغير اذنه وبقاء الرهانة مع صحة البيع المنافية
لها المقتضية سقوطها وبالجملة هو واضح الفساد فبان ان كلام الاصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه ان رجوعه كان قبل البيع او بعده بعد
ان علمهما معا وكذا لو شك الراهن كذلك فان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتدبر جيدا هذا وفي كرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن
اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن
كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء وفي جامع المقاصد بقرب من ذلك ما لو تصادقا
على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع اخذنا بالاقرار السابق قلت لعله مبني كلام بعض
الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من غير اعتراف بالرجوع بعده وعلى انكار المرتهن البيع
قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كذلك الا انه غير مفروض الاصحاب فلا يكون تفصيلا فيه اما ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق بينه وبين مفروض
الاصحاب بالاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر فقد يمنع الاخذ به فتدبر جيدا نعم بقي شيء اشار اليه الشهيد في الحواشي وتبعه عليه غيره وهو ان كلام الاصحاب
فيهما اذا اطلق الدعويان ولم يعينا وقتا للبيع او الرجوع واما اذا عينا وقتا واختلفا في الاخر فلا لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا
واختلفا في الاخر فلا لانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الرجوع عليه وعدمه فالاصل التاخر وعدم التقدم فيكون
القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه وهذه مسئلة تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا
الكلام فيها في مقام اخر ولعل اطلاق الاصحاب هنا وفي مسئلة الجمعتين ومسئلة من اشتبه موتهم في التقدم والتاخر ومسئلة تيقن الطهارة والحدث
وغيرها شاهد على ان اصالة التاخر انما تقتضي بالتاخر على الاطلاق لا بالتاخر عن الاخر ومسبوقيته به اذ وصف المسبوقية حادث والاصل عدمه فيرجع ذلك
الى الاصول المثبتة وهي منفية فاصالة الرهن هنا خالية عن معارضة الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر خصوصا في المقام فتدبر جيدا والله اعلم
ولو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه او بعده انتفاعا كسكنى وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب
اجرة تكون رهنا فقد يقوى ان القول قول الراهن لتعارض الاصلين فيبقى اصل براءة الذمة سالما هنا عن المعارض اللهم الا ان يقال ان الاصل في منافع
الرهن على الضمان فيكون واردا على اصل البراءة فتامله ولو تلفت العين فوقع النزاع بينهما في ان اتلافها كان قبل الرجوع او بعده سيد يقوى انه يقبل
قول الراهن لاصالة البراءة ايضا من الغيبة اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى خلافه لان التلف بناء على جريان الاستصحاب
في حال التلف فيكون رهنا تالفا فتدبر جيدا والله اعلم المسئلة **السابعة** الظاهر انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وان
كان مجانسا للحق للاصل وغيره نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفا للحق واتفقا على دفع عينه او بيعه
بالموافق او المخالف كان لهما ذلك قطعا لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فاراد احدهما
بيعه بالنقد الغالب في البلد والاخر بغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طلب الغالب بين ان يكون الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا
في العين وحينئذ فلا بد من استنابته انه ليجبر الممتنع او يأذن بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن مثلا وكيلا لازما واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم
ولم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف الاطلاق الى الغالب الذي كذلك شرعا وعرفا وكذا لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب
وتعاسرا يردهما الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه الاطلاق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا لكن قد ينافيه ولا ما في المتن من اجابة المالك
لو كان طالبا للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء عين الحق وليس للمرتهن غرض بالبيع بالنقد الغالب وغير مساوي الحق حينئذ
يصلح لان يكون مقتضيا لذلك ولا الاطلاق في الاذن بحيث يعارض ذلك بل بما ظهر من قوله وفي خبر حقه في جحود الورثة المتقدم سابقا فليتا

فيما لو اختلفا في ان الرجوع قبل البيع او بعده

فيما لو باع المرتهن الرهن

ما لو رجع ...

مال ... في بيع الرهن ببيع بثمن المثل أو بزيادة من أراده منهما وإن كان المرتهن وربما يؤيده أنه المنساق من الاستيثاق بل يؤيده أنه لو لم يكن له ذلك لأدى إلى الضرر على المرتهن بالنقل بناء على عدم دليل يقتضي إلزام الراهن بشراء الحق بثمن الرهن في المرتبة الأولى اللهم إلا أن يجعل في ذلك هو الغاية فيقال للراهن التغليب ما لم يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل أو يقال ليس للراهن إلا البيع بالنقد الغالب وكلام ثم ليس له الاشتراء بعين الحق بالثمن إذا لم يرض المرتهن فتأمل جيداً ولعل إطلاق كلام الأصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه واضح أو خالف فيه لأن مبنى الرهانة على ذلك لأنه كان ترى فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحق عين ما له من غير دليل إذ لفحوى الأدلة الآتية وهو أعم من ذلك إذ يمكن إرادته أنه يباع ويشترى بثمنه عين الحق ودعوى أن الرضا بالارتهان مقتض للرضا بأخذ الثمن عوضا إذا كان خلافه واضح المنع كدعوى أن ذلك حكم شرعي لا مدخلية فيه لرضاهما فتأمل جيداً وثانيا أنه لا معنى لرد الحاكم لهما إلى الغالب بعد أن اتفقا على عدمه وهو مخصص فيهما وقطع نزاعهما يكون بترجيح أحدهما على الآخر بمساواة الحق ونحوهما فإن لم يكن فالقرعة أو التخيير للحاكم هذا ولكن لم نجد كلاما من تعرض للمسألة من الأصحاب شيء من ذلك فالمتجه في فروع وضع الرهن على يد العدل ولو عينا ثمنا لم يجز له التعدي فإن اختلفا لم يلتفت إليهما إذ للراهن ملكية الثمن والمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أولا وإن تعدد فبالأغلب فإن تساويا فبمشابه الحق فإن باينهما عين له الحاكم وفي التذكرة في فروع المسألة أنه لو اختلف المتراهنان فقال أحدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللمالك ملك الثمن فإذا اختلفا رفعا ذلك إلى الحاكم فيأذن له أن يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن أو لم يكن وسواء وافق ذلك قول أحدهما أو خالفه لأن الحظ في البيع يكون بنقد البلد ولو كان في البلد نقدان جميعا باعه بأعلاهما وإن كانا متساويين في ذلك باع بأوفرهما حظا فإن استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق منهما فإن كان الحق من غير جنسهما باع بما هو أسهل صرفا إلى جنس الحق وقرب إليه فإن استويا في ذلك عين له الحاكم أحدهما فيبيع به وصرف نقد البلد إليه وقال في س ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالا سواء كان موافقا للدين أو اختيار أحدهما أم لا ولو كان فيه نقدان بيع بأغلبهما فإن تساويا فبمناسب الحق فإن باينهما عين الحاكم إن امتنعا من التعيين ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفا إلى الحق تعين إلى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرض فيها لشيء مما ذكرنا كما لا تعرض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع أو بلد الرهانة أو بلد المرتهن أو بلد الراهن ولا إشكال مع اتحاد الجميع أما مع الاختلاف ففيه إشكال وإن كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل إرجاع الأمر إلى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره أولى وعلى كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبا متساويان إذ لو كانا متساويين بيع بالأغلب بل قد يندرج في السابق أما مع التساوي فمن بيع بأشبههما بالحق والظاهر إرادة الموافقة من المشابهة ويمكن إرادة الأعم من ذلك ترجيحا لجانب المرتهن التي كانت الحكمة في مشروعية الارتهان له استيفاء حقه من الرهن ولا ريب في أولوية استيفائه أولا على غيره لكن قد سمعت ما في كره أنه مع التساوي بيع بأوفرهما حظا وكأنه رجح مصلحة المالك أما مع المباينة فظاهر المتن وصريح عد البيع بما عين الحاكم إلا أنه قد تقدم ما في تن أن البيع بالأسهل صرفا إلى الحق وفي المحكي عن التحرير يبيع بأوفرهما حظا وفي ذلك هو أبعد من الجميع فإنه ربما كان عسر الصرف إلى الحق أصلح للمالك قلت والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتأمل جيدا والله أعلم

المسألة **الثامنة** إذا ادعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فأنكر الراهن وذكر أن الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف أجده فيه لكونه جائزا من قبله فيكفي في فسخه إنكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه هنا الآن لكنه لا يخلو من تأمل خصوصا بعد ما تسمعه عن الإرشاد إن لم يكن إجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كإنكار الطلاق الرجعي وغيره مما سمعوا بكونه فسخا من المنكر فلاحظ وتأمل وإذا بطلت رهانة ما أنكره المرتهن حلف الراهن على نفي رهانة الآخر الذي ادعاه المرتهن لأنه منكر بلا إشكال ولو قال رهنت العبد فقال المرتهن بل هو والجارية وتحالفا فإذا حلف الراهن في الفرض خرجا معا عن الرهن في ظاهر الشرع لكن عن الإرشاد أنهما يتحالفان لعله لعدم البطلان بالإنكار الذي هو أعم من الفسخ وفيه مضافا إلى ما عرفت من ظهور الاتفاق على كونه فسخا أن له طريقا إلى التخلص من اليمين بالفسخ على تقدير الإيمان لأنه جائز من قبله فتكليفه باليمين التي مرجعها إلى الفسخ الذي يمكن وقوعه منه بدونها لا وجه له فلا ريب في أن الأقوى ما ذكره الأصحاب لدى من تقدم عليهم. والمحكي عن كرة نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطا في بيعه كما اختاره الشهيدان ومال إليه ثاني المحققين لرجوعه إلى الاختلاف في الثمن إذ الشرط من جملته فبتحالفهما ينفسخ على كيفية الشرط ويتسلط البائع مثلا على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة لكن في عد أن الأقوى تقديم قول الراهن أيضا وهو لا يخلو من وجه لأصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط على الفسخ ولعله لما أنكر رهانته فكونه هو المفوت لشرطه فلا يفسخ بمجرد الاحتمال فإذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين ويختص اليمين بالراهن وهو قوي مدا... أنه في بقاء العقد بلا شرط وإن اتفقا معا عليه بعد الجريان على الضوابط كما أومى إليه فخر المحققين في المحكي عنه فلاحظ وتأمل والله أعلم

المسألة **التاسعة** لو كان له دينان أحدهما برهن والآخر بلا رهن مثلا فدفع الراهن إليه مالا واختلفا في أنه عن ذي الرهن أو عن فاقده فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا إشكال لأنه أبصر بنيته التي لا تعلم إلا من قبله بل ربما قيل إن القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن أن يكون قد علم ذلك من ... ولو بقرائن فيحتاج إلى اليمين في النفي خصوصا بعد مشروعيتها لنفي التهمة أما لو ادعى المرتهن عليه الإقرار فلا إشكال في توجه اليمين لا في ذلك سهل إنما الكلام فيما إذا اعترفا الدافع بأنه لم ينو أحدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير فله أن يصرفه الآن إلى ما أبرئ ... جامع صدق بالأول لصحة القبض والدفع وليس أحدهما أولى من الآخر ولأنه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين أو عن أحدهما بعينه أو لا عن أحدهما أو عن أحدهما لا بعينه والكل باطل إلا الأول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقضي به مع عدم زوال المقضي عن الذمة ولأنه لم يزل ... مترتب بينهما لزم المحال والأكان هو المقضي عنه لكن فيه أن الفعل المشترك لا يتصرف منه من دون تعيين فالتوزيع محتاج إلى المرجح أيضا وعدم

اعتبار ذلك في قضاء الدين انما يسلم مع عدم الخلاف في جهة الدين لعدم ما يترتب على النية اما مع الاختلاف ولو بتعلق الغرض فلا لاقتضائه بقاء المال على ملك الدافع وبقاء شغل الذمة وح فان كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه والا فهو مشكل اللهم الا ان يدعى انه وان ملكه القابض لكن اذا تشخص بالتعيين بعد ذلك ينكشف الملك على هذا الوجه من حين الدفع وح يرجع على التوزيع وغيره او يبقى اثر الدفع بمالك على الغريم بما قابله مما في ذمته على جهة التعيين له في التعيين وقد يحتمل الفرق ايضا كما احتمل فيما اذا كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فان المحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمالها واحتمال التعيين بعد ذلك فيقع الطلاق وح من حينه او حين اللفظ قبل وكذا لو اسلم على الاكثر من اربع او دفع الزكاة وكان له مال غائب وحاضر او سمى ولم ينو سورة معينة او كان لاحد خيار حيوان وشرط واسقط من خياره يوما ولكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة او جميعا وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع مثله في القابل منها لعدم الاشكال ح معه وغير القابل يفرع على القرعة او غيرها وعلى كل حال فيما ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسألة كما لو تبايع كافران درهما بدرهمين ودفع مشتري الدرهم درهما ثم اسلما فانه ان قصد به الفضل بقي عليه الاصل وان قصد الاصل فلا شيء عليه وان قصد بهما وقع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالتوزيع او التعيين الان او البطلان كما ذكرنا وقد يحتمل هنا الاختصاص بالاصل لانه الدين حقيقة وغيره حكما مادام على الشرك فتدبر وكما لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووكلا من يقبض لهما او دفع المديون لزيد او لعمرو او لهما فذلك والا فالوجوه والبطلان هنا اقوى منه فيما تقدم ولو اقبض الغريم بحيث يجوز له ذلك احتمل كون المدار على نيته لكن ينبغي مراعاة المصلحة والتوزيع ولو دفع الحاكم عن المماطل كان الاعتبار بنيته لانه الولي نعم لو نوى المماطل بعد القهر بما دفعه الحاكم امكن اعتبار نيته كما لو قهره الحاكم على الدفع فنوى وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولو لم ينو احدهما احتمل التوزيع والتعيين والبطلان وفيه ما عرفت ولو اخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنيته ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان اي التوزيع والتعيين بعد ذلك والله اعلم ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن له اي المرتهن بينة بلا خلاف اجده فيه لانه منكر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا اعم من تصديقه في ذلك والقياس على الودعي مع انه باطل عندنا قد يفرق بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسنا لا سبيل عليه وعدمه وكذا المستعير والمقارض والوكيل بجعل وغيرها والله اعلم

كتاب المفلس

المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه ونحوه ما في الصحاح انه من ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله فلوسا وزيوفا ولعل العرف الان على كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من اول امره الا الفلوس نعم قد يقال ان المفلس بالفتح عرفا ذلك على انه لا يخ من بحث وعن ط ان المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس فكان معناه فقد خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس وعن الصيمري انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الرجل وعن كره الافلاس ماخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثا لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حال يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس او بقي لم يبق معه الا الفلوس او كقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي ص اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صار الى النار وعن القاموس افلس اذا لم يبق معه مال فكانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان المعنى الذي ذكروه فيكون لازما واسم الفاعل منهما مفلس بالكسر ولا يكون منهما اسم مفعول نعم فلس بالتشديد اسم مفعوله مفلس والظاهر ان ما ذكره في كره من جملة خبطه في المعاني اذ الظاهر انه اراد بذلك المعنى الشرعي وعلى كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال له بعد ديونه والمفلس الذي ذهب جيد ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول عرفا اما المفلس بالفتح شرعا ولو على جهة المجاز والحقيقة المتشرعية او الشرعية بناء على ثبوتها في مثله ففي المتن هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله وفي عد من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهي شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له بناء على عدم استدعاء السالبة وجود الموضوع وفي ك نسبة هذا التعريف الى اكثر الفقهاء منا ومن العامة وعليه يكون المفلس ذلك وان لم يحجر عليه ويشهد له قولهم لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم تترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وغير ذلك مما قيل انه صار بسببها حقيقة لكثرة الاستعمال بحيث يبعد حمله على ارادة المجاز وح يكون المفلس سابقا على الحجر ومغايرا له وهو احد اسبابه كما ذكره لا عينه ولا جزء مفهومه نعم قد يطلق المفلس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وح فلا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس بشرط في تحقق مفهومه شرعا وعليه فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي بمن ذهب ماله وليس عليه دين يزيد على ماله ويجري ذلك في الآن قال وعلى ما يظهر من تعريف المص يكونان متباينين قلت فيه اولا انه على تعريف المص بينهما العموم من وجه ضرورة ملاحظته بالنسبة الى المصداق فالمحجور عليه تارة تكون عليه الديون ولا مال له او له مال فلوس فيجتمعان فيه وينفردان بما ذكره هو ايضا وثانيا ان الحق كون المفلس شرعا من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه او لعدم ما في يده فيكون المحجور عليه بالنسبة الى المتبرز كما صرح به الفاضل وان كان لنا فيه بحث تسمعه ان شاء الله فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا شرعا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها كما يشهد لذلك التامل في كلماتهم والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلس اذ منع الحاكم له من التصرف يكون كاخذ فلوسه منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل والله اعلم وكيف كان فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة وفي عد وكره خمسة بزيادة المديونية التي ترجع الى الاول وهو ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الذي اراد الحجر عليه او فهو ضرورة اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما عرفت الثاني ان تكون امواله من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات في الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة فلا حجر عليه اجماعا محكيا في جامع المقاصد والك وظاهر التذكرة بل طالبه ارباب الدين فان قضى دينه والا رفعوا امره

الى الحاكم فيجيبه الى ان يقضي او يبيع عليه ويقضي عنه لانه ولي الممتنع ولا يمنع في هذا الحال عن التصرف في امواله فلو تصرف فيها بحيث اخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها
نفذ تصرفه وانتقل حكمه الى غيره او يكن عنده مال لديونه للاجماع في كرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يحتسب من جملة امواله
معوضات الديون لانها من املاكه بما فيها الا يكون لاهلها الرجوع فيها كما انه يحتسب اعواضها من ديونه بلا خلاف اجده بيننا انه عن بعض العامة انها لا تنفق
عليه لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه وفيه مضافا الى ما عرفت من انه قد لا يكون لاربابها الرجوع وثبوته بالفلس
انما يكون بعد التحجير لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك من احتسابها من امواله بعد ان كانت من املاكه فمع عدم القصور بها ينفتح سلطنته على
ما لربابه الظ الطالبة ابقاؤها اذا كانت له اموال مؤجلة بها بربح فيقضي للقصور او اموال غائبة بل لو كانت على معسر ان امكن القول ببقاء السلطنة للاصل لكنه لا يخ من اشكال
ونحوهم ممن لا يمكن من الاستيفاء منهم ولو ظلما وكذا الاموال المقصورة الثالث ان تكون حالة لعدم الاستحقاق مع التاجيل فلا يحجر عليه وان لم يف ماله بها لو حلت
للاصل ولو كان بعضها حالا لا يحجر عليه مع القصور وسؤال اربابها فيقسم ما له بينهم ولا ينتظر للمؤجلة شيء من اعواضها ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداء
ودعوى حلولها بالتحجير كما عن الشافعي واحمد ومالك واضحة الفساد لعدم الدليل القاطع للاصل حتى القياس على الميت لظهور الفرق بينهما ببقاء الذمة و
قابلية الاكتساب في مقابلها كما هو واضح الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اذ الحق لهم فلا يحجر عليه مع عدم التماس احدهم للاصل الا ان يكون الدين
لمن هو وليه من يتيم او مجنون او نحوهما دون الغائب لانه لا ولاية له عليه بالنسبة الى استيفاء دينه بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مقدارا
يجوز الحجر به عليه للاصل وان تم الحجر له ولغيره من ذوي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به وبذلك افترق عن المؤجل مع انه لم يثبت التحجير ببعض الدين الحال خلافا
للكرة فاستغرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دينه الملتمس زائدا عن ماله ولا دليل عليه يقطع الاصل والفرض عليه يرتفع عنه باجبار الحاكم له على الوفاء وعلى
كل حال فقد بان لك انه لو ظهرت امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده لم يتبرع الحاكم بالحجر
عليه للاصل فهو حينئذ كمن لم يظهر عليه امارات مثل ان يكون كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعي فجوز الحجر على من ظهرت عليه امارات الفلس ولا ريب في ضعفه كضعف
ما يحكى عن ابي حنيفة من جواز الحجر على من ساوت امواله ديونه وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سأله الحجر على نفسه من دون التماس الغرماء للاصل السالم عن المعارض لكن
استقرب في كرة جواز اجابته لان فيه مصلحة له بابراء ذمته فكما يجاب الغرماء في التماسهم حفظا لحقوقهم يجاب هو ابتداء ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم بترك
وفاء الدين ولما روي عن النبي ص انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة وفيه ان الخبر لم يثبت من طرقنا وليس بحجة سيما مع كون المشهور كما في التك على خلافه والاول اعتبار
لا يصلح مدركا للحكم شرعا في ما بعد ما بينه وبين المحدث البحراني الذي توقف في اصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط محتجا بانه لم يقف في النصوص ما يدل عليه وفيه
مع عدم انحصار الحجية فيها بل الاجماع بقسميه هنا كاف في ذلك على ان الموجود منها غير خال عن الاشعار بل الظهور سيما النبوي المتقدم انفا في موثق عمار عن الص ع
كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم فان الامر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في
التخصيص لو اراده بل هو ظاهر في رفع اختياره لو اراد التصرف فيه على وجه يخرجه عن ملكه حتى لا يستحق الديان منه بل لعل المراد من قوله يحبس المنع من التصرف
كما يرشد اليه خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهم السلم ان عليا ع كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله بينهم بالحصص ضرورة عدم معقولية
ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله ثم الخ ومنه يظهر دلالة خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل وقضى ع في الدين
انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى ع في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه
بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم بل وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال
دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف و
لعل ذلك هو مقتضى نصبه حاكما ايضا ضرورة فان حجر عليه استحب له اظهار ذلك بحيث لا يتضرر معاملوه كما في عد وكرة ويحكى طو وتبعه لان مثل هذه النصيحة مرادة
من الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه فتحصل القول حينئذ في هذه الثلاثة الاول في منع
التصرف ولا خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود حال الحجر سواء كان بعوض او غيره بل ولو بمحاباة احتياطا لحفظ المال للغرماء لا
يتم الا بذلك ضرورة انه متى كان له تسلط على المال بوجه خيف عليه منه فلا ريب في ان الاحتياط لحق الغرماء الذي شرع التحجير عليه له في عموم منع التصرف فيه
وعن كرة الخلاف وكذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف بما يبطل حق الغرماء نعم لا يمنع مما لم يكن متصرفا فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه
والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه كما لا يمنع من التصرف المحصل للمال كالاحتطاب
والاصطياد واولى منهما قبول الوصية والاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوها مما هو مصلحة للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ايضا فتدخل في الحجر كما
صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باصالة عدم تعلق الحجر بها اذ الثابت من تعلقه بالاموال الحاضرة حال الحجر لا غيرها خصوصا مع
الضرر على اصحابها في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة او باع سلما بناء على عدم جواز الفسخ للبائع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره الا ان
ويتعلق حق الغرماء بها وانه لا ايثار لهم فيما الزم الدين لتجدده وستسمع تحقيق الحال فيه انش ولعله لذلك او لغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الاد
ولم يرجح الشهيد في المحكي عن حواشيه وغاية المراد بل عن فخر المحققين ان عدم التعلق اولى والظ ان محل النزاع في اصل مشروعية التحجير فيها وعدمه
لا في دخولها في اطلاق التحجير وعدمه المبني على الفرع عنه من جواز التخصيص له على الدخول والخروج كما لعرفه من جواز تجديد الحجر عليها لاتحاد المدرك
فيهما في سابقها الا ان ما عدا الاخير يمكن منعه للاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به وبعد القول بعدم حجية كل ظن حصل للمجتهد خصوصا ما كان من امثال
هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها وبين القياس والاستحسانات فلا يتجه جعل النزاع فيه على انه المتجه على تقديره سؤال الحاكم اذ لم يعلم القط

بحجر

بحجر ولو شك اقتصر على المتيقن وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصية والتدبير التي لا ضرر فيه على الغرماء لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين اولا وفيه انه لا يتم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر قول المصنف فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة بل هو المحكي عن ابي علي والمبسوط والتحرير والايضاح فيكون حجر الحاكم هنا سلب الاهلية بل قيل هو امر زائد على منافاة حق الغرماء ومع لا فرق فيه بين الوصية وغيرها ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي من قواعده في باب التدبير بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية وغيرها بانها تصرف في المال فضلا وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء فتأمل الا انه يقوى عدم كون التحجير سلب الاهلية لعدم الدليل بل قولهم بنفوذ تصرف السفيه مع اجازة الولي يأباه وانه لا يقصر الحجر من التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة اذ ليس التحجير الا لمنافاة التصرف لحق الغرماء وهو حاصل بعدم النفوذ غير موقوف على سلب الاهلية ولعله لذا نفى الباس عن عدم البطلان في كره وقواه في جامع صد وفي الك لعله اقوى وهو كذلك بناء على ان الفضولي على القاعدة بل وان لم نقل بذلك الفضولي ضرورة ان المتيقن مع الشك في كون التحجير سلب الاهلية او النفوذ عدم انتقال المال بمثل هذا العقد وان تعقبه اجازة او تبين زيادة مال للاصل بل منع الشك ولو لعموم الوفاء بالعقود اللهم الا ان يمنع شمولها للمشكوك في اهلية النقل كالمشكوك في انه يعقد عليه اولا اكن فيهما مباحث وعلى كل فالاقوى صحة عقده بل ظاهر جماعة من الاصحاب بل هو كصريح كرة عدم بطلانه برد الغرماء او انه يبقى موقوفا على ان يقسم المال لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان فضل لارتفاع قيمة غيره او لابراء بعض الديانة او غير ذلك نفذ فيه التصرف والا بطل لسبق التعلق به فيه وليس لذي الدين ابطال التصرف وفسخ العقد قبل ذلك وهو جيد فقد وما نحن فيه في تصرف الراهن ولو كان ما تصرف فيه متعددا فهل انه مع القصور يبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق وعن الشافعية احتمال نقض الاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت عن الثلث لان المزاحمة انما وقعت بين دين الغرماء والاخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيه واستحسنه في كرة وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما زادت على الثلث فالاخير هو الزائد فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فينبغي ان يتوقف جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبار لان المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي سواء في كونهما غير نافذين ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك فيقرع ح او يتخيرون كما لو وقع التصرفات دفعة وقد يحتمل البطلان في الجميع وفيه ضعف لكن في جامع صد التحقيق انا لو قلنا ان الاجازة كاشفة لانا قد كانت جميع التصرفات مراعاة بوفاء الدين فيظهر للمتقدم اثر وحيث انا رجحنا هذا القول فيما سبق كان ذلك اقوى وفيه نظر يعرف من الاحاطة بما سلف لنا في تصرف الراهن فلاحظ وتأمل ولو كان التصرف ببيع او نحوه على الغريم صح ضرورة ظهوره في ارادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف فلو باعه منه بالدين وليس سواه صح لما ذكرنا لا لما في عد من ان سقوط الدين يسقط الحجر اذ هو مستلزم للدور ولو افتران صحة البيع وارتفاع الحجر المنافي لتقديم الشرط الذي هو رفع الحجر المشروط على وهو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من راس لعدم تصور مشاركته في الثمن الذي هو الدين والبطلان في مقدار ما يقابل دينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها ولعل الاقوى الاول بناء على عدم تصور التبعيض في حق الحجر فيبطل بالنسبة الى احدهما بطل بالنسبة الى الجميع لان حق كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرء احدهم ذمة المفلس بقي حق الاخر متعلقا بالجميع ولا يفك من العين مقدار الدين ولا فرق في الحكم المزبور بين كون البائع الحاكم او المفلس اما لو باعه من الغريم بثمن غير الدين ثم ظهر غريم صح وشاركه في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بثمن المثل اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم في الواقع ولو كان البائع المفلس يحتمل اختصاص الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعمومات لكن قد يشكل بتعلق حقه وانضاف العين بعد ظهوره لا بد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين فتأمل جيدا ولو اشترى المفلس ما في الذمة وقد اشترط عليه التصرف فيه بعتق او هبة او نحوهما فالمتجه البطلان بناء على سلب عبارته في كل مال موجود حال الحجر او متجدد لانه ح يكون شرطا غير مقدور فيفسد او يفسد العقد به بناء على اختلاف الشرط مقتض لذلك وان قلنا بعدم سلب عبارته فيصح العقد قطعا مع علم المشتري بحاله ويوقع التصرف المشروط فان نفذ لاتفاق زيادة المال فلا كلام والا امكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلط البائع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال لتعلق حق الغير وعدم تقصير المشتري في اسقاطه من التصرف ويحتمل تسلطه لعدم انتقال المال الى المفلس الا على هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما لو اشترى بالذمة والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التصرف لا صالة عدم منعه عن مثل هذا التصرف المستحق عليه بالشرط بعد ان انتقل المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرف اما لو اقر بدين سابق صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه كذلك قولا واحدا نعم عن شرح الارشاد انه حكى عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مط ولم نعرفه مع وضوح فساده لما فاته لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما هو في خصوص انشاء التصرفات بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه له معتد به كما هو ظ بل في المتن ومحكي ط وف وكرة وير انه صح وشارك المقر له الغرماء بل عن غاية المراد حكايته عن ابي منصور الطبرسي بل هو خيرة في المحكي عن حواشيه لكن يشترط ان يكون عدلا لعموم جواز الاقرار المقتضي كونه كالبينة شرعا في الاثبات واحتمال التهمة بدفع ان الاقرار في حقه اكثر منه ضررا في حق الغرماء وفيه ان العموم انما يدل على لزومه له ونحن نقول به وعدم مشاركته باعتبار معارضته لحق الغير الذي لا ينفذ فيه هو اذ حق الغرماء قد تعلق بالاعيان بل قيل انه اقوى تعلقا من حق الرهانة وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين البينة التي لم يفرق الشارع في نفوذ مقتضاها بين الجميع وعدم النفوذ في حق الغير للاصل لا للتهمة ولذا كفى في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الاقرار وان لم يتهم المقر ومن هنا اختار الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ وهو قوي جدا لكن قد يتشكك في كيفية تعلق حق الغرماء بالعين على وجه



عمع

بمنع الاقرار في المال لا بمنع عليه وسلب الاهلية في انشاء التصرف او عدم النفوذ لا يقتضي ذلك انه من احكام التحجير لا من تعلق حق الغرماء بالعين وعلى
تقديره لا يقتضي مثله في الاقرار فتأمل جيدا فانه قد يمنع ذلك كله لصدق كون الاقرار في حق الغير فيكون ممنوعا ولو اسند الدين في اقراره الى ما بعد الحجر ملتزما
ونحوه مما يحصل برضاء الطرفين لم يشارك قطعا لعدم نفاذ الاقرار بذلك على نقل المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء لو وقعت بعد
الحجر نعم لو اسند اقراره بالدين الى ما بعد الحجر على وجه يشاركه لو كان المقر به معلوما ثبوته كالاتلاف مال الاجنبي ونحوه ففيه البحث السابق لاتحاد المدرك
لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب واغرب منه تعليله ذلك بما سمعته من تعليل المشاركة في الجناية والبحث هنا من حيث
الاقرار لا من حيث نفس الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون مخالفا للاصحاب فتأمل ولو اقر بدين واطلق و
فاصالة تأخر الحادث تقتضي تأخره عن الحجر المعلوم تاريخه فلا يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما لو اقر بعين لم تصدقه في ذلك نعم لو قلنا بنفوذ
الاقرار فيها دفعت الى المقر له لعدم كونها حينئذ من اموال المفلس فيه ولكن في نفوذ الاقرار فيها ما عند المصنف تردد وان جزم بالشركة في الاقرار بالدين بل حكي
عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء باعيان ماله فيكون الاقرار بها اقرارا منافيا لحق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق بين
لحوق بعض الاعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين اخذه ذلك البعض تعذر بها الرجوع عليهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان الاقوى عند الشهيدين
والكركي والفاضل في الارشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث يزاحم في حق الغرماء كما ان خيرة المحكي عن ط وير عدمه في النفوذ فيهما فيشاركهم في الا
ويدفع العين للمقر له في الثاني لكن قد يدفع بعدم صدق التصرف في المال في الاول وان رجع اليه بالآخرة كرجوع نفقته من اقر بنسبه بخلاف الثاني فانه
كالتصرف في المال نفسه فهو معارض لحق الغير الذي يثبت في الحجر عليه في المال وفيه انه لا فرق في عدم نفوذ الاقرار في حق الغير بين العين والدين الذي
هو ايضا كالتصرف في المال ايضا ولذا لم يصح اقرار بعض الورثة بالدين على الآخر كالعين بل قد يقال باولوية نفوذه في العين من الدين باعتبار عدم ثبوت كونها من
مال المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكونه اقوى من اليد ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيتجه حاصل الاقوال في المسألة الى اربعة اقواها عدم
النفوذ وربما قيل انها خمسة بزيادة القول بان العين تؤخر ويقسم غيرها بين الغرماء فان فضلت اعطيت للمقر له والا دفعت الى الغرماء ولعله ليس قولا في المسألة
بل يقول بالجمع بينها بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل بناء على دفعها للغرماء من غير فرق بين تقصيره في الاقرار بها
قبل الحجر وعدمه ولعله لانها قد احتسبت في دينه وفيه اشكال مع عدم التقصير ولاحتسابها في دينه مع عدم براءة ذمته بذلك لا مع اجازة المالك لا يقتضي
ضمانها سيما ان كان الاخذ غيره فالقضاء بها ليس كالقضاء بالمتبرع به اللهم الا ان يقال ان الاصل ضمان كل ما وصل نفعه اليه من المال المحترم الا ان يتبرع
به المالك مضافا الى عموم على اليد فتأمل جيدا اما لو كذبه المقر له فهو عين ويحكى كونه انها تقسم ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد بخلافه مع التصديق وفيه انه بناء
على نفوذ اقراره بمجرد دفعها الى المقر له مع التصديق والا خرجت عن ملك المقر فلا يتعلق بها حجر فاذا كانت في يده توصل الى وصولها لصاحبها وان كانت
في يد غيره صارت مجهول المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده
وان قال لحاضر وصدقه دفع اليه وان اكذبه قسم بين الغرماء وهو المحكي عن ط قال اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من احد
امرين اما ان يكون غائبا او حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يده للغائب ولا حق للغرماء فيه
وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقر من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان يكون لازما وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته
بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين ذلك وبين الاقرار بالعين التي لم يحلف عنه فيها مثل ذلك مضافا الى ما قيل من انه لم يشرع اليمين لاثبات مال الغير
وان كان قد يدفع بانها لرفع التهمة لا للاثبات ومن انه لا معنى لاقراره في يده مع سلب اهلية اليد لان الحجر عليه رفع يده عن السلطنة المالية ويدفعه بعدم
منع صيرورته بالحجر كالاجنبي اذ هو مكلف رشيد ولا عدوان في يده والحجر انما يرفعها عن المال الذي لم يغير انما الكلام في نفوذ اقراره فعلى تقديره فالاقرار في
يده متوجه والتحقيق عدم الفرق من هذه المسألة وسابقتها فيجري فيها الكلام السابق والله اعلم ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة
البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس بابتداء تصرف في المال بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر المانع له من ابتداء التصرف في المال للاصل وغيره بل
ظا المص وصريح الكركي وثاني الشهيدين والمحكي عن ط وير عدم اعتبار الغبطة في ذلك بل له الفسخ وان كان فيه مفسدة على الغرماء للاصل بعد عدم ما
يدل على منع الحجر اياه عن مثل ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره ووجهه الشهيد بان الخيار في غيره ثابت باصل العقد
لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غايته ما في الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا و
الآخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا بعدمها اذ لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ
له وان زادت القيمة بسبب العيب كالخصا والحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا لاقتضى اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار ضرر وكون
الحكمة في مشروعية اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتجدد لذي الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فيحصل
عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ التزلزل مشترك
بينهما فالقول حينئذ بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو عن قوة نعم قد يفرق بينهما بان العيب لا يوجب خصوص الرد خاصة بل او يجبره مع الارش وان
كان على جهة البدل بل لعل اقتضائه الارش اقوى بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه مما يسقط به الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان
له اسقاطه بفسخ العقد فالحاصل حينئذ باختياره اللزوم مثلا سقوط الرد لا ثبوت الارش وان كان لا يخلو من اشكال وحيث كان كذلك اتجه
تعلق حق الغرماء بهذا الخيار من بين الخيارات كما انه اتجه اعتبار الغبطة ترجيحا لما يكون معه على الاخر اذ قد عرفت اجتماع الجهتين اي الارش



داود

والرد في هذا الخيار بخلاف غيره من افراد الخيار حتى الغبن فانه ليس فيه جهة المال اصلا فلا يتقيد بالغبطة او عدم المفسدة بل ربما يؤيده ما قيل من ان المريض
اذا اشترى معيبا ولم يرده مع كون الغبطة في رده احتسب نقص قيمته من الثلث ولعل من ذلك ينقدح انه لو لم يكن للمفلس الا الرد بالعيب لاسقاط الارش
قبل الفلس ونحوه لم تعتبر الغبطة فيه اذ هو حينئذ كغيره من الخيارات كما انه قد ينقدح من ذلك وجه آخر لاصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب بان يقال انه
ليس تصرفا في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظ ولعله لذا كان ظ المحكي عن الاردبيلي وبعض الشافعية اعتبار الغبطة في جميع انواع الخيار
لان الفسخ نوع تصرف في المال وفيه ان المتجه منعه منه من دون اذن الغرماء لانه كالتصرف فيه ببيع ونحوه لا تقييده بالغبطة ولم اقف على
قائل به وان كان يشهد له في الجملة منع السفيه عنه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر يقتضي تعلق حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه له في اللزوم و
التزلزل لا ان به تختلف جهة ملكه مع كون الملك بالنسبة اليه متزلزلا لا يبقى على حاله بعد الفلس ومن ذلك ينقدح ان له الخيار ايضا فيما يشتريه في الذمة
بعد الفلس لان المال قد انتقل اليه على هذا الحال وتعلق به حقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلس الا الرد فهو جيد والله اعلم ولو خرج المال
عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يسع الغرماء طلب الرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق فقبض دونه قدرا او وصفا على جهة
الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه قطعا لانه تصرف في المال بما ينافي حقهم بل في جامع صد وغيره لهم منعه من قبض بعض الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط
للباقي اذ لا يحصل ضرر كما في قبض ثمن المبيع قال لان فيه اسقاط الحق المتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدأ اما اذا لم يكن كذلك كقبض بعض ما استحقه بالاتلاف
مال او قرض ونحوهما مما يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه كالجميع كان له قبض البعض وفيه انه يمكن المناقشة في منعه عن اسقاط هذا الحق الذي هو اولى
من حق الخيار فتامل جيدا هذا وفي لك ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض المال كما اقتضاه الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور
وان كان القابض غيره وفيه ان اقصى ما ثبت من الحجر منعه من التصرفات المنافية لحق الغرماء لا غيرها للاصل وغيره قال في عد ولا يمنع من وطء مستولدته
ولا فرق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء اولا ولا بين القول باجازتها وعدمه لكن قال في وطء غيرها من امائه نظر من كونه اقرب الى المنع وفي جامع صد انه لا
الا انه يمكن ان يكون ذلك من جهة التعريض للاتلاف بالطلق او نقصان القيمة او بصيرورتها ام ولد بناء على بطلان حق الغرماء بها ح وفيه نظر بل جزم في جد
بحكم كره بعده ولعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الظ تاخيرها في البيع لتبين الفضول وعدمه لئلا يبطل حق الاستيلاد وعلى كل حال فيمنع المفلس من التصرف
بالمال على وجه لا ينافي حق الغرماء لا يمنع منه بحيث بل منع والله اعلم ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر مثلا او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في
ذمته اذا كان عالما بحاله لانه اقدم على ذلك بل وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل خصوصا على القول بتعلق حقوق
الغرماء بالمال المتجدد وحينئذ الاختصاص بعين ماله في الفلس انما هو للغريم قبل الحجر والمشاركة لهم لا دليل عليها وان كان قد ادخل لهم بالا عوض دينه ومن ذلك يظهر
لك الحال في ما في احتمال الضرب واحتمال الاختصاص بل يريد الاول ضعفا ان الجهل لا دخلية له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر بالديون السابقة كما
ادعوا ان الحجر لاحظ في التحجير الديون السابقة ومثل القروض لا دليل عليها بل في لك ان الوجهين شاذان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن
غريما لم يضرب به ان كان قد يتكلف لدفع ذلك كما انه يظهر لك ايضا ما في المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من الصبر والضرب لكونه غريما وادخل كالا
في مقابلة الثمن والاختصاص للعموم فالاقوى ح وجوب الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة بالوفاء منه ثم ان ظ التعليل المشار اليه
بادخال المقابل في اموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كذلك وكان برضا من المستحق كما في المهر وعوض المتلف بالاذن ولعله كذلك للاصل ونفي
الخلاف عنه في كره ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء كما في عد وجامع صد ولك وان ذكروا معه الجناية ايضا لعدم الفرق
بينها وبين التلف في ذلك اذ المدرك في الجميع ان الثابت هنا من المال كان من غير رضا صاحبه وان كان هو كما ترى وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر
الدال على الضرب بما دل على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة وكانه لذلك لم يرجح في كره بل جعل اولى الوجهين عدم الشركة لتعلق الحق ولانه كما لو جنى
الراهن ولا مال له غير المرهون فان المجني عليه لا يزاحم المرتهن فلعل كل ذلك مضافا الى الاصل ولعله لذلك حكي عن الاردبيلي التامل فيما ذكروه
من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر او ثبت شغل ذمته بمال بعده كذلك مط وجهل السبب في ثبوته فلم يعلم انه مما يشارك
به كالاتلاف والجناية اولا كما اذا كان برضا من المستحق وعلم به او جهل على الاصح لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال انه ما لا يستحق به المشاركة فالاصل
عدمها ح واحتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كونه مما لا يشارك لا شاهد له بل هو على خلاف ضرورة كونها من الامور الحادثة والاصل عدمها بل
الظ عدم وجوب الاستفصال ايضا ح حال عدم العلم لجهله للاصل اما لو اطلق مع ذلك او بين نزل في السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدين فالاصل
مثلا وبقي اصالة عدم تعلق خصوص هذا الدين بسالما ودعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت فالاصل المشاركة لم يتحقق لها شاهد بل الشاهد بخلافها
كما هو معلوم حتى لو سلم الشك في المقام في كون السبق شرطا في المشاركة او ان اللحوق مانع اذ اصالة عدم التعلق تغني عن ذلك ولو علم تاريخ احدهما بني تاخير
الاخر منهما على ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة ح يشارك لو كان المعلوم الدين هذا وفي لك هنا نظير ما حكيناه سابقا عنه في صلح وغيره مما لا يخفى عليك جواز
العمل بما ذكرناه من الاصول بلا استفصال وجه فلا يجيء وان كان يمكن ان يحصل به دفع الاشكال والله اعلم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف اجده من
غير الاسكافي للاصل بل هو من القياس على الميت وكونه مع الفارق كما قيل بتضرر الورثة او الغرماء بدونه فيه لعدم ذمة له بخلاف المفلس مضافا الى انه خلاف
بيننا بل قد يمنع عدم الحكم في المفروض خلافا في انها تحل بالموت بل الاجماع بقسميه عليه لخبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وكذا
اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين والصحيح المضمر اذا مات فقد حل مال القارض بل ظ الاولين كمعقد المحكي من اجماع الخلاف عدم الفرق
بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرها خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ولعله لانه يقتضي قسطا من الثمن لكنه



كما ترى لا يصلح معارضا للدليل وكذا ما قيل من تعليل الحكم بخروج الجناية بان تأجيلها شرعي لا مدخلية لرضاء الميت فيه اذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل ودعوى ان بينه وبين ما اقتضى بناء اجله بما رضي لهم من جهة بينهما ان ذلك قائم في كل فرد من افراد الدين مع انه لا اشكال في انسياق التخصيص في الجميع فالمتجه في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهور التخصيص منه واما ما اولى ما لم نستمر فيه البحث فيه انه **القول** في اختصاص الغريم بعين ماله وتفصيل الكلام ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء كان عنده وفاء لغيره من الغرماء او لم يكن على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا فيما عدا ما اذا كان وفاء بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اجد خلافا فيما اذا لم يكن الا من المحكي عن الشيخ في ب والاستبصار والنهاية والمبسوط من تخصيص الاختصاص بما اذا كان وفاء يتجدد مال اخر للمفلس بارث او اكتساب او تكون الديون انما تزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واجده فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين اموال الصاحب وافيه بالديون او بغير ذلك مما يتصور فيه ذلك بحيث لا ينافي الفضول الذي هو شرط التفليس ولا ريب في ضعفه للنبوي المروي في كتب فروع الاصحاب اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو احق بها ونحوه خبره واطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل اخر عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب انه انعقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب التعرض لزيادته على دينه وتنقيصه واوضح منه في ذلك مرسل جميل عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه فانه ظاهر في ارادة عدم المحاصة للفسخ وان كان هو خبر ما نحن فيه اذ الكلام في المفلس الحي هنا في الميت وان لم يكن مفلسا الصحيح لابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه أله ان يأخذه اذا حقق له فقال ع ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع وبه يقيد مرسل جميل فيكون محاصل ما ذكره المص بقوله اما الميت فغرماؤه سواء في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها كغيره من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن وفاء كالحي وكأنه اجتهاد في مقابلة النص بل لعل النص والفتوى اشتراط الاختصاص في الميت بالتركة وان كان قد مات محجورا عليه بل صرح بذلك ولعله وجه ذلك على اطلاق صحيح عمر بن يزيد الحكمة الواضحة في هذا الشرط بالنسبة الى الميت دون الحي اذ الميت لم يبق له ذمة بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين متعلق بذمته فربما لا يضيع وقد قال عن بعضهم ان الحكم يختص في الميت المحجور عليه قال واطلاق النص يدفعه قلت هو المحكي الثاني في جامع المقاصد وضعفه واضح واما الانسب منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص اذا كان قد مات مفلسا استصحابا للحكم الثابت لصاحب العين في حال الحجر ولاطلاق صحيح عمر بن يزيد منضما الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس بل لعلهما ظاهران في غيره بل لعله لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه فتأمل جيدا فانه لم اجد من نبه له فيما حضرني من كلام الاصحاب نعم قد سمعت التصريح بخلافه في ذلك وكذا العلامة في كره بل ظاهرهما انه مفروغ منه ولعل وجهه ان العين قد انتقلت بالموت الى الوارث فهو بسبب شرط خيار التفليس ولم يبق الا الاحتجاج بالموت المشروط بالوفاء في صحيح ابي ولاد والله اعلم وعلى كل حال فما عن الشيخ انه لم يجد له شاهدا بالخصوص يكون دعوى الجمع بين النصوص بتقييد ما دل منها على الاختصاص على ما اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت عنده مضاربة وودايع واموال ايتام وبضايع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم وغيره على ما اذا لم يكن وفاء من غير فرق بين الحي والميت لكن لا شاهد على هذا الجمع بصحيح ابي ولاد ومرسل جميل في الميت قد عرفت الحكم فيه والكلام في المفلس الحي الذي هو لعله الظاهر من صحيح عمر بن يزيد كان الظاهر من قوله فيه لا يحاصه الغرماء قصور ماله عن الوفاء وان الحاكم قد حجر عليه فهو احد ادلة التحجير على المفلس الذي انكره في الحدائق كما انه انكر في المقام دلالة النصوص على الخيار الذي عند الاصحاب وانه يرجع الى الاختصاص من الغرماء ولا ريب في ضعفه في المقامين والله اعلم وح فليس اخذ العين عزيمة عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن مع الغرماء كما اومى اليه صحيح ابي ولاد وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت ازيد من الثمن قطعا فمن قد توهم ان له ذلك اذا اتلفت العين



بعد الحجر وتعلق حقه بها اذ احتمال سقوط خياره حينئذ مناف للاستصحاب ولاطلاق الدليل مع انه يمكن فرض التلف بعد اختيار الفسخ وقبل وصول العين اليه وقد يلتزم في الفرض اختصاصه بالقيمة الذي هو بدل العين عن الغرماء وفيه ضعف لان الدليل انما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها التي قد استحقت بعد الفسخ حتى تكون هي من الديون التي يضرب بها مع الغرماء وان تجددت بعد الحجر كما ستعرف انه فتأمل جيدا وكيف كان فهل هذا الخيار في ذلك في الحي او الميت على الفور وهل يعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وعن ظ انه احوط وفي ك اولى وفي محكي كره انه الاقرب في جامع المقاصد عما يمكن ترجيحه بانه الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين فان ضرر التأخير قريب هذا وقد يشعر قول المص ولو قيل بالتراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله لذلك لاطلاق الادلة وقد تقدم في الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث والله اعلم ثم انه لا فرق في الرجوع بالعين في المفلس بين دفع الغرماء الدين من مال المفلس او من منهم ولو باعه المفلس ان يعرض عن نفسه ولا للسنة وبحوبه ظهور عدم اطرادهما بل الاطلاق النص الذي لا فرق فيه في ذلك ايضا بين زيادة قيمة السلعة او كثرة الراغبين اليها بحيث يرجع بعود سعرها وعدمه خلافا للكركي فأوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيها ما يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن بادراء تخليص العين واطلاق النص يدفعه نعم يعتبر فيه حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم استحقاق المطالبة فلا يستحق الفسخ ولو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء بها فالاصح في جامع المقاصد عدم الرجوع بها ايضا لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق ابطاله لكن فيه عدة اشكال ونعله من ذلك ومن عموم الخبر بل من التحرير الجزم بالرجوع وهو جيد بناء على مشاركة الدين المؤجل الحال العقل فيشتمل الكل او البعض

لانه لا يحتج في عموم النص المزبور كما صرح به بعضهم لكنه لا يخلو من اشكال لسبق تعلق حق الغير ولاصالة عدم الشاركة ولذا قرب في كره انه لو حل الاجل قبل انفكاك الحجر انه لا
يشارك صاحبه الغرماء وبنى عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم دفعها الى بعض الديان اولا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك
في اخر كتاب الفلس انه اذا حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض شارك فيما لم يقسم ويمكن الجمع بين كلاميه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة بخلاف
الاخير الا ان طبقة الفرع بناه في ذلك ويمكن دفعه انهم قد ذكروا هذا كله في المعاوضة المحضة ولو قرضا فانه صرح في كره بان للمقرض الرجوع بعينه اذا افلس المقترض وكان
عين ماله موجودة اما ما ليس كذلك بل فيها شائبة المعاوضة فلا ينبغي الاصل السالم عن المعارض ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والمعوض له لقصاص على
مال ونحوها في الخبر المزبور فلا تفسخ الزوجة النكاح بتعذر الصداق ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة ولا العاقي بتعذر عوضه كما هو واضح بل لا
اجد خلافا بل في جامع المقاصد الاجماع عليه والله اعلم والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بل الملك السابق للعقد لانه المنساق من اطلاق الخبر المزبور الذي خرج به
عن اصالة اللزوم فمن وجد عين ماله فهو احق بها لو تجدد في اصولنا فلو خرج عن ملكه ثم عاد اليه بسبب اخر قبل الحجر لم يكن له الرجوع وان لم يكن بعوض كا
لهبة والوصية ونحوهما واولى من ذلك لو كان عوده بعد الحجر ضرورة اقتضاء الغاء مدة بل قد يقوى بعدم جواز الرجوع لو عاد بفسخ خيار او اقالة على اشكال
لكن في مد لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لانه متاعه وجده وعدمه لتلقي الملك من غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع
انما يقتضي بطلان ملكه بل لا بسبب غيره كما هو المفروض في المقال ومعه اي القول بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء فان وفى البائع الثمن فكالاول اي في احتمالي
الرجوع وعدمه من الوجدان وعدم معارضة الثاني الاول بعد وفاء ثمنه ومن ان المعاوضة الثانية اوجبت استحقاق الرجوع للثاني عند عدم الوفاء
فلا يبقى للاول رجوع لامتناع ثبوت حق الثاني مع بقاء حق الاول وهو كما ترى بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسألة السابقة ففي المقام بطريق اولى بل قد
وان لم يكن وفاه الثمن احتمل عوده الى الاول لسبق حقه وثانيا ويحتمل فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة انقطاع حق الاول بالمعاملة الثانية لا بد لذلك
لان ثبوتها يستلزم ثبوت لوازمها والا لم يكن صحيحا لعدم ترتب الاثر الذي هذا من جملته عليها فيجب ارتفاع لوازم الاول بالسبب الطاري كما هو واضح فيتعين ح
الوسط اما اذا كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الا انها ناقصة فان كان لبعض الناقص ما ينقسط عليه الثمن بالجزء او
بالبيع كالعبد من العبدين ونحوه او لا كيد العبد ورجله وعلى كل حال فاما ان يكون بآفة سماوية او بجناية من المشتري او البائع او اجنبي فالصور ثمان وقد اشار
المصنف الى الاولى منها بقوله ولو وجد بعض المبيع سليما تخير بين الضرب بجميع ماله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء بلا خلاف
اجده فيه عندنا كما اعترف في لك لصدق عين المال على الموجود فيثبت التخيير فيه بخلاف التالف لبقائه على مقتضى اصالة لزوم العقد فيه وتبعض
الصفقة هنا لا اثر له لعدم ما يقتضي شمول هذا الفرد منه بالنسبة الى كل منهما لكن في لف عن ابن الجنيد انه قال ان وجد بعض ما اخذه بالقيمة يوم شراه
وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس قال وقد نقل الشيخ في موضعين الاول اطلاق الضرب بالنقص الثاني اخذ الموجود بالقيمة والثاني
بها والشيخ نسبها الى الثمن وهو لا يخلو من قوة وفي جامع المقاصد في شرح ما في عد ولو كان التالف قسطا من الثمن كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي بقسطه من الثمن
والضرب بثمن التالف قال ان فيه نظرا من وجوه الاول ان اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضاء المستحقين وصدق العقد
على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول به احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن بل يفسخ ويأخذه الثاني ان الفسخ فيه وحده يقتضي تبعيض الصفقة
وذلك غير جائز الثالث انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب ان يقيده بما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن هربا من المحذور السابق
فان ساوت او نقصت فيجب عنده الضرب بنقصانها كما سبق الى ان قال والذي يقتضيه النظر ان يفسخ المعاوضة مطلقا او يترك مطلقا حذرا من لزوم تبعيض
الصفقة او يقال بنظر حيث يكون على المفلس ضرر يفسخ في الموجود فيأخذه ويسقط حصته من الثمن ويبقى المبيع في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن
وذلك حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه يأخذ حصته من القيمة ولا يمنع ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا
لكل منهما قسطا من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الثاني
بقيمته ويضرب بقيمة التالف وقواه المص في لف ونوقش فيه وهو كما ترى ضرورة تعين الوجه الثاني في النظر الاول وقوله لا معنى الى اخره لا معنى له اذ ذلك
لازم للفسخ فيه وحده وكان مراده انه لا معنى للتعبير عن ذلك بالاخذ بالحصة وفيه انه متعارف في ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كما ان النظر الثاني يدفعه
ما اومأنا اليه من اشتراك التبعيض بالنسبة اليهما وانه لا مانع منه بعد قضاء الدليل به واما الثالث فالفرق بين المقام وبين الارش واضح ضرورة حصول
فسخ العقد من اصله وكان مقتضى الضابطة الرجوع بالارش على مقتضى القيمة لانه ليس ارشا معاوضة الا انه لما منع منه قاعدة عدم اجتماع العوض والمعوض
وجب التقييد فيه بذلك بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون التالف فليس له الا ما يخصه من الثمن بالنسبة ولا مدخلية للقيمة
هنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلام الاخير بل وما في كلام ابن الجنيد الذي قواه في لف واستظهره منه في جامع المقاصد من الفسخ في الجميع مع ان ما فيه من اخذ الموجود
بالقيمة ينافي ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا التبعيض المقتضي للعقد ولا بأس به بعد قضاء الدليل فيه جيدا والله اعلم نعم انما
الاشكال في قول المص وغيره من الاصحاب بل لعله المشهور وكذا لو وجده معيبا بعيب قد استحق ارشه لكون الجاني اجنبيا ولو البائع ضرب مع الغرماء بأرش
النقصان وان زاد على الثمن فانه ليس جمعا بين العوض والمعوض عنه كما سمعته من جامع المقاصد ويحتمل ان يريد بالارش جزءا من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان
الى القيمة ان كان انقص الثمن عن القيمة والا فنقصان القيمة كما صرح به في عد قال وان كان بجناية اجنبي اخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نقصان القيمة
لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن كما اذا اشترى عبدا بمائة يساوي مائتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن وهو باطل هذا ان نقص الثمن عن القيمة
والا فنقصان القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت الجناية توجب ارشا اما لو صاب بشيء من قبل الله سبحانه وتعالى او بجناية من المالك كان مخيرا

نسبته

بين اخذه

بين اخذه بالثمن مجاناً وبين تركه والضرب مع الغرماء بالثمن فان المعلوم من قاعدة فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عيناً او بدلاً وكون العين في يد المشتري غير مضمونة
للبائع معارض بما لم يسقط من الثمن مع انا لا نقول انها مضمونة مطلقاً بل يضمن الفائت في يد المشتري بكونه من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا رجع
رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله واما كون اليد لا تقسط لها من الثمن فان ارادوا انه لم يبذل في مقابلها منه شيء فضلاً ظاهراً ولولاها لم يبذل بجميعه فظهر وان
ارادوا ان الثمن لا يتقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالمشترى منها من الاجزاء فهو لا يدل على مطلوبهم كل ذلك مع منافاة تعليلهم لما حكوه
من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري ضرورة انه اخذه والعين بيده ولم تكن مضمونة عليه للبائع وكون الارش جزءاً من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع
على البائع بخلاف التعيب بالآفة السماوية التي لم يكن لها عوض لا يجدي بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مطلقاً بعد ان حكاه
عن ابن الجنيد ولذا المحكي لفظه واستحسنه الشهيد الثاني وقد عرفت ان كلام ابن الجنيد اجنبي عن ذلك وانه ظاهر في عدم الفسخ مطلقاً وانما يأخذ الموجود بالقيمة
وقاص بينه فان بقي له من الثمن شيء ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فقد عرفت ان الموافق للضوابط عدم استحقاق الارش اصلاً اذ هو كنماء الملك يستحقه
المشتري والشارع انما جعل له الفسخ الموجود من ماله فسخ العقد يوجب رجوع هذا المال اليه لانه الموجود دون غيره والفرض ان التالف ليس مما يمكن بناء العقد
بالنسبة اليه لنحو ما يقابله من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب هي كصفة الكتابة والعلم ونحوهما مما لا تقابل باجزاء الثمن وان زاد بسببها فان
زيادته بها اعم من مقابلته لها كما هو واضح ولذا لم ينفسخ العقد فيما قابلها من الثمن عند فقدها فاذا انفسخ لم يكن الا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ دون غيره
الذي لا قسط له من الثمن وليس من قاعدة كون التالف ممن لا خيار له ضرورة تجدد الخيار وعدم حصوله من اول العقد اللهم الا ان يفرض المسألة فيما بعد الحجر لكنه خلاف
ظاهر كلامهم من جهة ظهوره في احتمال تعلق الخيار وجدان العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتأمل جيداً فظهر من ذلك ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق
الارش اصلاً الا انه حيث يكون مستحقاً على الاجنبي حكموا بالرجوع به باعتبار كونه قائماً مقام الجزء التالف وانه ليس في الحقيقة نقصاً من المالك ولكن التعليل كما ترى
ولعل المتجه عليه رجوعه به مع وجوده اما مع قبضه فلمن المالك او من قبل الله ثم فهو كالجزء بل هو اولى منه في عدم الرجوع كما ان المتجه عليه الرجوع بمقداره لا بما به
لو فرض تفاوت القيمة بحيث لو كان الجاني البائع فقد يبقى له ويضرب به وقد ينقص ويبقى مشغول الذمة للمفلس وقد بينا وبان فيما اخذ منه ما عليه بعض ما له
والانصاف ان البحث في اثبات ذلك من اصله الاجماع انه ثم والا فلا وجه مبني الاقتصار فيه على المتيقن وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن
كما سمعته من الفاضل في صورة ملاحظة الارش للمعاوضة من جهة وارش الجناية من اخرى فرارا من عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض واطلق في ذلك ملاحظة الارش
بنسبة الثمن ملا للربا انه بسبب ذلك الهرب من الجمع بين العوض والمعوض فلم يلاحظ فيه الارش للمعاوضة وهو لا يخلو من وجه لكن في جامع المقاصد ان المتجه الرجوع بتمام
القيمة مطلقاً وان زاد على الثمن وليس فيه جمعا بين العوض والمعوض اذ لم يأخذ ذلك على انه ثمن بل على انه عوض الفائت الذي استحق بالفسخ عيناً او قيمة فلا حظ فيه
مقادير الجناية على كل حال والمتجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقن وهو ما عرفت فتأمل جيداً ولو قبض نصف الثمن مثلاً وتساوي العبدان قيمة وتلف احدهما ففي
ابن الجنيد تجعل المقبوض في مقابلة التالف ويتخير بين الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود به لتناول الخبر له وفيه ان مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضى له
فان جملة الثمن في مقابلة المبيع ولا اولوية لكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع بمعنى ان
له الرجوع بنصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع الغرماء وله عدم الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن لكن فيه مضافاً الى التبعيض بالشركة ان هذا الخيار
على خلاف الاصل والمتيقن منه ما اذا لم يقبض من الثمن شيئاً فيبقى غيره على قاعدة اللزوم خصوصاً بعد النبوي وان كان قد قبض من ثمنه شيئاً فهو اسوة الغرماء
والله اعلم هذا كله اذا وجد المبيع ناقصاً واما اذا كان زائداً فاما لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان للبائع
اخذ الاصل بالثمن بلا خلاف بيننا ولا اشكال بل في المسالك انه موضع وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء
ملك المشتري ولو كان النماء متصلاً كالسمن والطول مثلاً فزادت لذلك قيمته قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه وعن جماعة كان للبائع اخذه لان
هذا النماء يتبع الاصل لانه محض صفة وليس من فعل المفلس فلا يبيع الا له ولانه يصدق عليه انه وجد عين ماله الى الظاهر عدم صدق وان معها غيرها
ولان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار الذي لا اشكال في كون هذه الزيادة فيه لمن حدثت العين له برد ما في جامع المقاصد من الفرق بينهما بثبوت استحقاق الرجوع
اصل العقد في الخيار بخلاف ما هنا فانه طار بعد الحجر غير مجد بعد اشتراكهما في ان الفسخ من حينه وبعد عدم رجوع غيره من النماء بفسخ الخيار وان كان ثابتاً بالعقد
العقد ولكن مع ذلك قال المصنف فيه تردد مما ذكرنا ومن انها زيادة عينية قد وقعت في ملك المشتري وان لم تكن من فعله فهي في الحقيقة عين مال
البائع مع شيء آخر ومن هنا كان خيرة جماعة منهم الفاضل في لف وابن الجنيد والمحقق الثاني ان الزيادة للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البائع لعدم سلبها
صدق اسم وجدان العين فاذا رجع كان شريكاً معه بالنسبة لكن ظاهر ما عن كره او صريحها عدم جواز الفسخ من اصله لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على المتيقن الذي هو غير هذا البعض منه وفيه ما لا يخفى بل لعل القول الثاني الذي هو مراد المصنف بتردده على الظاهر لا يخلو من ضعف ايضاً على ما عرفت والله اعلم وكذا الكلام
لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس فزادت قيمتها الزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على حالها
فهو لك في الحاقها بالمسألة وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منها مجاناً ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل
في عموم الخبر ثم قال واستقرب في كره عدم جواز الرجوع في العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق والحق برما والاشتراها المفلس بدون ثمن المثل فلك
لا اشكال في ضعف ما في كره ضرورة اندفاعه باطلاق النص بما الكلام في ان زيادة السوق وصفاً حصلت في ملك المفلس كزيادته بالسمن والطول
ونحوهما اولا الظاهر الثاني وان قلنا به في الاول لعدم كونها نماء في كل مقام ينفسخ فيه المعاوضة وعدم صحة سلب عينها ووجدان عين المال بها بل ولا صدق
وجدان غيرها معها كما هو واضح والله اعلم اما لو اشترى حباً مثلاً فزرعه واحصد او بيضة فاحضنها وصارت منها فرخ لم يكن له اي للبائع اخذه لانه



لابن عينها الزكى بعدم الفسخ فيه ضرورة استيفاء منفعة في ملك المشتري وليس المدار في الرجوع بالمقصر على كونه عين المال الحال القصب فمن هنا صح الرجوع فيه وان استحال في يد الغاصب الحقيقة اخرى لانه مال المالك على اي حال يكون ومنه تبع المرتهن الحب المرهون بل قد يأتي ليس للبايع الفسخ في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل لكنه لا يخلو من اشكال نعم في ذلك لو قلنا بالمنع من الرد في الزيادة المنفصلة هنا اولى وقد عرفت ان المختار عندنا عدم المنع من الرد فيه ولو باعه نخلا حائلا فاطلع وفسخ البايع واخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعه الطلع فضلا عن غيره من الاشجار لانه من النماء الذي قد سمعت الحكم فيه ودخوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس عندنا ومنه اعن الشيخ من الدخول كما عن احد قولي الشافعي ضعيف ما قد عرفت اما اذا ابر فلا يتبعه قولا واحدا والظاهر عدم استحقاق المالك الاجرة ح لو اراد المشتري الابقا الى الجذاذ كما صرح به الفاضل في محكى والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الحمل والزرع في الارض ونحو ذلك بل في ذلك انه مستحق بقائه الى حصاده بلا اجرة وكلا ولعله لان الثابت له الفسخ في العين وردها الى ملكه وقد حصل وليس له رد المنفعة التي قد استحقها المفلس له وهو بمنزلة من استوفاها كما انه ليس له احداث الضرر عليه بالاتلاف في المزروع وقلعه وبهذا يظهر الفرق بينه وبين فسخ الموجر ايضا وفلس المستأجر فانه يستحق اجرة المثل ح على الابقاء الى وقت الحصاد لان مورد المعاوضة هنا المنفعة وقد فسخ ولم يثبت له باعتبار استحقاق الابقاء عليه فله عوضها ح خصوصا والمفلس لم يكن يستحقها مجانا قبل الفسخ فكيف يستحقها كذلك بعده وبالجملة الفرق بين المسئلتين واضح ولكن لا يقتضي عدم استحقاق الاجرة في المسئلة الاولى اذ قد يقال بذلك مراعاة للجمع بين الحقين اذ المشتري كان له الابقاء من حيث انه مالك لا مطلقا قد يفرق بين المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل برضاهما في البقاء بخلاف الفسخ الحاصل فهرا على المشتري ومن هنا كانت المسئلة لا تخلو من اشكال اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البقاء على البايع لانه ليس بظالم ولو توقف تمام ما لبثه على ذلك والاجرة ان كان يستحقها المالك عليه من حيث شغل ملكه فهي من الشرع لا ان استحقاق البقاء مشروط ببذلها فهي ح تكليف مستقل مع الشك ينفي بالاصل فتأمل جيدا فانه دقيق والله اعلم وكذا لو باع امة حائلا فحملت ثم فلس واخذها البايع لم يتبعها الحمل لو فسخ البايع اذ هو كغيره من الحمل والنماء ولعل ذكره بالخصوص تنبيها على انه مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا بناء على عدم منع النماء المنفصل نحو السمن والطول كما سمعته من الشيخ سابقا لكن قد عرفت ضعفه في محله والله اعلم ولو باع شقصا وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البايع اسوة مع الغرماء في الثمن بلا خلاف اجده بين اصحابنا في الحكمين الواضح وجه ثانيهما واما وجه اولهما فقوة حق الشفعة بدليل ثبوتها مع انتقال العين عن المشتري حتى لو جعلها صداقا بل لو تقايل المتبايعان كان للشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البايع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والاخذ بالشفعة في احد الوجوه او اصحها وكذا للمشتري العيب في ذلك مما يستفاد منه قوة حق الشفعة بخلاف خيار البايع الذي لم يثبته الشارع الا مع وجود العين ولان تعلقها هنا في العين اسبق منه لتوقف حصولها بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري فح ح ارجح منها بالسبق ولانها الاحق للبيع بذاته والخيار الاخر له بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض ولذا كان الاجنبي كما ترى لا احتمال له حيث يصلح مدركا للحكم شرعي بل وسابقه اذ السبق واعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحا على المتأخر الذي تأخر سببه كما هو واضح فالمحصل الوجه الاول الذي لولاه لكان المتجه ثبوت حقيهما معا فايهما سبق كان الحق له ومع الاقتران بيطلان ويبقى للمفلس او يستخرج احدهما بالقرعة مع القطع بتأثير احدهما في الواقع والاحتمال في الطلب على اعتبار التشفي بالقرعة اذ لا ظهور في دليل كل منهما في نفي ثبوت حق الغير بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص لهذا الشريك الشفعة ولهذا البايع الخيار بل قد يظهر لك مما ذكرنا في اصل المسئلة ان لم يقم اجماع على خلافه لو قلنا بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران ترجح الشفعة بما ذكره جماعة من قوة وغيرها بل لعل هذا اولى مما ذكره في جامع المقاصد وغيرها من احتمال تقديم حق البايع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يجتنبها الشريك والضرر هنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره واحتمال تقديم حق الشفيع بالعين والبايع بالثمن على سائر الغرماء حيث يتعذر اخذه العين وحيث انه عوض لها الذي قد وجده في حال الحجر بعينه وقد كان حق التقديم بدله لولا عروض مانع سابق فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين اذ الاخير واضح الفساد لعدم حق بعد البايع بعد تقديم الشفيع في العين لكون الثمن من اموال المشتري فهو وغيره من الغرماء سواء فيه بل والاول لكون الضرر حكمة في الشفعة لا علة تدور مدارها فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى منهما والله اعلم ولو فلس المستأجر قبل تمام استيفاء المنفعة فسخ الموجر الاجارة ان شاء من غير خلاف اجده فيه الحاقا للمنافع بالاعيان وشمول المناط بل وربما تكلف ادراج المنفعة في بعض نصوص الخيار ح فلا يجبر عليه امضاؤها ولو بذل له الغرماء الاجرة من مال المفلس او من مالهم ولو بالاباحة للمفلس لما سمعته عرفت في بذل ثمن المبيع ولو كان قد استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس وفسخ الموجر فيما بقي وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة الى الماضي مع الغرماء اذ هو كتلف بعض المبيع الذي يقسط عليه الثمن اذ المنفعة قليلها وكثيرها يمكن افرادها بالاجارة بل وكذا لو استوفى بعد الفلس ولو كانت العين المستأجرة ارضا قد زرعها المفلس او غرس فيها او بنى كان له الفسخ ايضا واستحق اجرة المثل على الابقاء لما عرفت سابقا من الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك بل صرح في ذلك هنا من ان لها الاجرة مقدمة على الغرماء لانها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخلو من تأمل بناء على استحقاق البقاء عليه وان وجبت الاجرة شرعا جمعا بين الحقين ولو كانت الاجارة على عين كليه في ذمة الموجر ولم يكن قد اقبضها المستأجر فالظاهر ان له الفسخ ايضا بل لعله اولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها الموجر وفي ذلك ان اختار الموجر الامضاء امر الحاكم بتعيينها الموجر وهو كما ترى بل قد يقال ان له الفسخ لو كانت الاجارة على عمل في ذمته وقد فلس المستاجر قبل ان يعمل العمل كله او بعضه فانه اولى من العين ومنه يتضح الخيار للبايع لو كان قد باعه شيئا في ذمته وقد فلس المشتري قبل ان يقبضه لكون المناط في الجميع واحدا ولو فسخ الموجر العين وقد وجدها عينه مشغولة بمحمل مال المفلس وجب الابقاء بالاجرة الى المأمن مقدما لها على الغرماء وكذا لو كان المفلس راكبا لها دفعا للضرر على نفسه الذي هو اولى من حفظ المال كما صرح بذلك كله في ذلك وان كان لا يخلو التقدم في الاخير من بحث الا ان يدخل تحت النفقة والظاهر ان له الفسخ وان كان المأمن في صوب المقصد لوجود السبب فيه بعدم

في ما لو باع الشريك شقصاً بالشفعة

لو فلس المستأجر فسخ الموجر الاجارة

زك

الفائدة في بعض الافراد غير قادح بعد وجود السبب مع انه يمكن تصوير الفائدة في كثير من الافراد بل له الفسخ وان كان المأمن منتهى المسافة المستأجرة عليها
وكذا له الفسخ وان كان النقل الى المأمن يحصل باجارة مستأنفة للنقل الى المقصد او اكثر لكن في كون ان الاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخيّره في الفسخ
بل يجب عليه امضاء العقد ثم قال وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال وهو كما ترى حتى في اشكاله فان المتجه بناء على عدم
الفسخ عدم التقديم كما هو واضح نعم يا ليتهما انه لو كان المأمن مخصوصا بالمقصد وصوب مبدء المسافة او نقل مواضع الامن وتفاوت قربا وبعدا ففي كونه
فان كان اجرة الجميع واحدة نظرا الى المصلحة فان تفاوت كان له سلوك ايها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان
اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى
تقديم مصلحة المفلس ولا بأس به ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن لاصالة اللزوم وسبق الاستحقاق
نعم للغرماء البيع مسلوبة المنفعة ولهم الصبر الى انقضاء الاجارة اذا لم يوجد راغب لكن هل يبقى الحجر مستمرا عليه الى انقضائها فيه احتمال ولعل الاقوى عدمه
ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية للوجدان وله الضرب بقيمة المنفعة كما انه يتعين له ذلك لو وجدها تالفة وليس له الفسخ
والضرب بالاجرة لانه ليس كالبيع كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم افلس كان صاحب الارض احق بها قطعا بلا خلاف
اجده فيه لصدق وجود العين وليس له ازالة الغرس ولا الابنية مع عدم بذل الارش قطعا وهل له ذلك مع بذل الارش قيل والقائل الشيخ في المحكي
عن مبسوطه نعم لظهور ما دل على ان له الرجوع في العين في استحقاق منافعها وحيث وضع بحق جمع بين الحقين ببذل الارش والوجه المنع لانها قد وضعت
بحق فالاصل للمالك فليس لاحد ازالتها لا ازالتها والارش مع عدم الرضا به لا يسقط احترامها بخلاف الارض التي كانت ملكا للمفلس وقد انتفع بها
بذلك ولم يكن لاحد فيها حق اصلا وانما تجدد له الرجوع بالعين خاصة بل المتجه عدم استحقاق الاجرة على البقاء كما صرح به في جامع المقاصد للاصل الذي
قد سمعته في الزرع بل في المسالك انه يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لا مجانا لان ذلك هو مقتضى تعليله ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو
ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية وربما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع اختيار البقاء بل لعل الشيخ ايضا لا يقول بها وان جوّز له القلع
بالارش ضرورة عدم تلازمهما وح فطريق معرفة الارش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بالاجرة ومقلوعين فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن قد يحتمل
مساواة الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضي واحتمال الفرق بينهما بان له امدا ينتظر بخلاف الغرس والبناء فيحصل
الضرر عليه اعتبارا لا يصلح معارضا لما يقتضيه الضوابط خصوصا بعد ان كان الفسخ اختياريا له لا قهريا عليه فتأمل جيدا نعم لو افلس بثمن الغرس ايضا فسخ صاحبه
لعدم عروضه زيادة على ما كان او قلنا انه مثل تبيع العين كالسمن لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الارض بل له قلعه من دون ارش لانه دفعه الى المشتري مقلوعا بل لو
قلعه صاحبه كان عليه طم الحفر لانه احداث في ملك الغير لتخليص ماله ومصلحته بسبب فعل غير مضمون اذا لم يكن الغرس في الارض عدوانا ومن هنا كان الظاهر الذي لا اجدها
مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق وانما فعله المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع نعم لكل واحد منهما فعل ذلك والاولى
استيذان الحاكم والظاهر ان صاحب الارض له قلعه وان كان زمن حمل القلع لم يكن صاحبه الحامل للغرس لان منفعة الارض لبائعها بعد الفسخ ولم يكن الغرس للمفلس حتى يستحق
ابقائه لان الفرض ان صاحبه رضي بفسخ ايضا وقد يحمل في المقام من جهة جبر الضرر دفع الضرار ان لصاحب الغرس ارش النقص على المفلس او يقال ان له الابقاء بالاجرة او يقال
ان لصاحب الارض القلع بالارش والله اعلم وكيف كان ففي فرض مسئلة المتن اذا الغرس للمفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ فتكون الارض للبائع والغرس للمفلس ثم
يباعان ويكون للبائع ما قابل الارض بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما مجانا ما بقي على ما عرفت وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويؤخذ لها من الثمن
بنسبة ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي صاحبها بالبيع فان امتنع بقيت له الارض وبيعت الغروس والابنية منفردة باقية في الارض من غير اجرة ولا يجبر على بيع
الارض وان استلزم نقصا في ثمنها بيعها منفردين لان الحق له في ذلك فاذا بيعت كذلك كان المشتري للدخول والسقي وغيرهما من الاحكام نحو ما تقدم فيمن باع بستانا
واستثنى منها نخلات او نخلات كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة اذ هو لا يستلزم عدمها
فدان لم يكن واسطة بين الوجود والعدم فيقسم حينئذ بينه وبين المفلس لان الفرض التساوي في الزيت وكذا لو خلطه بدونه في عدم بطلان حقه من العين بل في القسمة
عند المص وغيره لانه بعينه رضي به وبحقه وحينئذ اعلم من ذلك ولعل الاحسن ان له التوصل الى حقه بالبيع ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جزم به
في محكي التحرير لانهما كالمالين لشخصين لو بيعا صفقة وان كانا مستقلين واحتمال الشركة في العين على هذه النسبة بل ضعفه مضافا الى لزوم الربا بناء على عمومه
لكل معاوضة ولو القهرية انه لا معاملة بينهما على ذلك والامتزاج لا يستلزمه قهرا وانما يستلزم الشركة قهرا في المالين على نسبة ملكيهما على معنى استحقاق
كل منهما النصف مع فرض التساوي بحيث لو تلف منه يكون بالنسبة اما لو بيعا لوحظ قيمتهما ملاحظة المالين المستقلين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة
اليهما ولا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين وللبائع الامتناع من العين هنا اذا رضي به وبحقه لانه يكون حينئذ شريكا لكن في جامع المقاصد فان قيل انه
هل يجاب البائع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط بالمثل والاردى قلت يحتمل ان لا يجاب لان الخلط لم يكن على طريق الشركة او كما وقع ذلك من المفلس حين كان
مالكا لكل منهما فلو اجيبا الى القسمة لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل ملكه وهو باطل ولان القائلين باستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع لم
يفصلوا وظاهرهم اطلاق الحكم في الحالات كلها وفي تردد لثبوت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى قلت ظاهر الاصحاب في غير المقام وقوع الشركة
قهرا في المزج بالمساوي وكذا الاردى اذا رضي صاحب الجيد ولعله لان الامتزاج موجب لذلك حتى في صورة الاختيار الذي يكون الفائدة فيه
الرضا بايجاد السبب المقتضي للشركة في نفسه وح فطلب القسمة في محله اما لو كان بالاردى مع عدم رضاه يعمل السبب عمله في الاشتراك قهرا فلو بيعا
ح لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق من الثمن بمقدار قيمة ماله لان الفرض حصول الشركة نعم له ان لا يرضى و يطالب البيع فيخصه من الثمن على نسبة



الشيخ لكن الانصاف ان ذلك كله يحتاج الى الدليل والا فالذي تقتضيه القواعد الضابطة بقاء كل مال على ملك صاحبه متيقن وفي المقنعة اي لو وقف ملك كل منهما شيئا من
على التراضي والفرض عدم حصوله منهما او من احدهما وربما كان هذا المحكي عن ابن الجنيد الذي اختاره في التذكرة فلاحظ وتامل وان كان قد خلطه بما هو دونه
قيل والقائل الشيخ والفاضل في بعض كتبه يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة التي يطالب بها المفلس مع الغرماء لكونها كالتالفة بالاختلاط و
عدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس فيما انه يمكن التوصل الى حقه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة القيمة ولم ار مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين
لم مثلية في القسمين الاولين ومن هنا كان ما عند الفاضل وثاني الشهيدين ذلك فعليه لو كانت قيمة زيته درهما والممزوج بردي بين احد ثلث الثمن
وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا وان احتمله بعضهم لانحصار التوصل الى حقه فيه نعم للغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذا رضوا بالقسمة معه على قدر
المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لانحصار الحق فيهم فمع رضاهم بدون حقهم لم يكن لاحد منهم هذا ومن الشيخ انه حكى هنا قولا اخر وهو الشركة في العين على
نسبة القيمة فاذا اخلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبايع قيمة ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وخلطه باستلزامه الربا وفي المبسوط انه لم
على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا قلت هو بعيد ايضا ضرورة عدم المعاملة بينهما والامتزاج لا يستلزم ذلك
فلا ريب في ان المتجه ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل حق ذلك في باب الغبن في نحو المقام انه لا يخرج من توقف بل فيها وفي غيره هناك ما فيه نوع منافاة
في المجال فلاحظ وتامل والله اعلم ولو نسج المشتري الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البايع من
العين قطعا لعدم خروجها بذلك عن الوجود بل ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفة لم يكن للمفلس شيء سواء غرم عليه شيئا اولا واحترام عمله بعد ان كان
في ماله لا يقتضي استحقاق شيء على البايع كما انه ان نقصت قيمته لم يكن شيء للبايع بناء على ما عرفت سابقا من عدم استحقاق البايع الارش بجناية
البايع المقتضي للعدم في المقام بطريق اولى انما الكلام فيما لو زاد بعمله ومقتضى قول المصنف كان للغرماء ما زاد بالعمل القطع بذلك وهو احد القولين في
المسألة فلو كان الثوب غير مقصور يساوي مائة ومقصورا يساوي مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل المفلس وفيه
ان المتجه بناء على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري في السمن ونحوه العدم هنا كما في صدق بل هو اولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا
يعقل ملكها مستقلا لانها من توابع المملوك ودعوى ان الفرق بينها وبين السمن حتى انه يمكن القول بالعدم هناك بخلافه هنا ان السمن ونحوه من الله وان كان
سببه من فعل المكلف كالعلف والسقي مع انه قد يتخلف عنهما بخلاف المقام الذي هو من فعله او في حكمه كالاستئجار على العمل مثلا ولذا لم يجز الاستئجار على الاول
دونه يدفعها انها بعد التسليم لا تجدي اذ الفعل بعد ان كان في ملكه لم يكن له ضمان على احد وانما استحق البايع العين التي لزمها تبعيته مثل هذه الاوصاف كما
هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره بعد ان كانت نماء ملكه وزيادة قيمة العين بسببها لم تكن الا بسبب ما ذكرنا وبذلك قد استغنينا عن تحقيق
حال الزيادة انها وقت الفسخ كما هو ظاهر اذ لو تجددت كما هو مقتضى التعليل السابق والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم لحوق هذه الصفات بالاعيان
المتولدة من العين المحكوم بكونها للمفلس لانها نماء ملكه ولو الحقنا الصفة بالعين كان للاجير على الطحن والقصار حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان
للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوب او الدقيق بيده لم يستحق الاجرة قبل التسليم فانه كالمبيع التالف قبل قبضه اما على عدم الالحاق استحق
تماما مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصارة مثلا فمع ان لم يزد بها فلا شيء للاجير في ثمن العين وان زادت والحقنا هذه الصفة بالاعيان فان
لكل من البايع والاجير الرجوع الى العين مع الرخص فلو ساوى قبل القصارة عشرة والمقصور خمسة عشر والاجرة درهما قدم الاجير بدرهم والبايع بعشرة واربعة للغرماء والمراد
ان للاجير حبس العين حتى يستوفي اجره وليس له عين مال قطعا بل له الحبس وان لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته سابقا والله اعلم فتنبه جيدا ولو كان فعله صبغ الثوب
فان لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلس شيء بلا خلاف اجده بل في المسالك قولا واحدا فيختص البايع بالعين لكونها قائمة بخلاف عين مال المفلس فانها ذاهبة في
الصفة لا اثر لها ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ كان شريكا للبايع في الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب غير مصبوغ اربعة والصبغ درهمان
والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته باقل من قيمته كما لو فرض قيمته مصبوغا في المثال خمسة فالنقصان على الصبغ لان الصبغ تتفرق اجزاؤه في
الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه اولى به جزم في جامع المقاصد لكن لا يخلو من نظر وشرطه في ذلك بان لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والا كان
بسببه بل فيه نظر من اطلاق المصنف للشركة بمقدار الصبغ ووقوع النقصان عليهما بالنسبة فتامل ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمة الصبغ كما لو فرض كون الثوب بحاله
يساوي ثمانية فالمتجه بناء على ما ذكرناه اختصاص البايع بالزيادة لانها صفة محضة وقد عرفت تبعيتها للعين ويجيء على ما سلف سابقا احتمال اختصاص المفلس بها
لانها كالاعيان فيكون الثمن في الفرض بينهما نصفين وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا بل لا محيص عنه اذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ
هذا كله حكم ما اذا لم ينقص قيمة الثوب اي الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس شيء بل هو اولى مما اذا لم يزد بالذي عرفته فيما تقدم والله اعلم وكذا البحث
فيما لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ضرورة عدم الفرق بينه وبين الاستئجار عليه بل وكذا لو تبرع متبرع باذن المالك فان الجميع عند المصنف زاد الثلث
كان المفلس شريكا للبايع معه في الثمن بقدر العمل على حسب ما عرفت وقد تقدم ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل صبغا ونحوه مما
اجزاء مالية او كالاجزاء بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعلم المفلس بنفسه ولا اذن فيه ولا غرم عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم ولو اسلم
في متاع وقد حل الاجل ثم افلس المسلم اليه قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وتبعه الفاضل في تذكرة ان وجد راس ماله اخذه ان شاء والا ضارب
ثم الفاضل القيمة لو كان موجودا ولم يجز الفسخ ضرب مع الغرماء بالقيمة بل لا خلاف اجده في الحكم الاول لاندراجه في النصوص او استفادته من فحواها وانما الكلام
في الحكم الثاني فان ظاهره تعيين ذلك عليه وانه ليس له الفسخ بل صرح به فقال وان لم يجد عين ماله ضرب مع الغرماء بقدر ما له عليه من الحنطة وفي
ايضا ان له ان يفسخ العقد والضرب مع الغرماء براس ماله كان له ذلك والاول اصح وكيفية الضرب بالطعام ان يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم

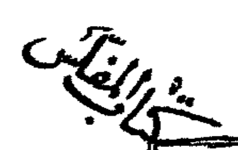
في صبغ الثوب

في السلم للمفلس

فاذا

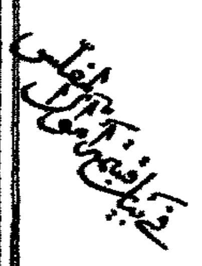
فاذا ذكرت قيمته ضرب مع الغرماء بما يخصه منها فيه فان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما يخصه من الثمن وان لم يكن فيه ما الطعام اشتري له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي بصفته ويسلم اليه ولا يجوز ان ياخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره يرجع تلك النسبة الى الاكثر له الخيار مع التلف ايضا بين الفسخ والضرب بالثمن وبين الزوم والضرب بحصته لكن اذا اريد معرفة ما يخصه من مال المفلس اعتبر قيمة المتاع ح لذلك وربما اطلق على ذلك الضرب بها مجازا وكيف كان فهو اقوى عند المص والفاضل في بعض كتبه بل لم يستبعده في كرة ايضا وثاني الشهيدين لكنه قيده في ذلك والمحكي عن غيرها بما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه قال فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال حين القسمة وان كان قاصرا كما مر فلابد من ملاحظة هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا وهو من غرائبه لكلام ضرورة ان محل البحث عدم وفاء تمام المسلم فيه للاعسار لا للانقطاع وح فلا فرق بين كون مال المفلس من جنس المسلم فيه وعدمه كما انه لا معنى لفرض وفاء جميع حقه المعلوم بينه خروجه عن محل النزاع وكذا لا معنى لقوله لا وجه للفسخ في البعض اذ لعل وجهه تبعض الصفقة بل هو لازم لكل من قال بالخيار هنا ضرورة انه لابد من وصول بعض حقه اليه مما يخصه من مال المفلس كما هو واضح فالتحقيق في المقام ما سمعته عن الشيخ لاصالة لزوم العقد واختصاص ما دل على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيضرب بما له من المسلم فيه فيؤخذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه وجوبا او يقدر بما على ما تقدم في السلف من جواز اخذ غير الحق وفاء عنه قبل قبضه وعدمه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا او نحوهما مما هو غير متساوي الاجزاء لم يكن له الفسخ بل يعزل له ما يخصه من الحصة وينتظر امكان شراء ما من المفلس بعد ذلك خلافا للتذكرة قال فيشترى بحصة المسلم شقص فان لم يوجد فللمسلم الفسخ وفيه بحث كما ان ما فيها ايضا من انه لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين فافرز له من المال عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشترى له جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القيمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع عنه غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق له حق بما عند الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس كما ايضا اذ المتجه بناء على عدم ملك المسلم الموقوف لا حجر في الحنطة لحقوق الغرماء لم بين ذلك لبقاء المال على ملك المفلس والاصل عدم حكم الرهانة فتصرف له في المثال ح خمسه وتوزع الخمسة الباقية عليه وعلى الغرماء كما انه يجري للغرماء لو زاد السعر قبل الشراء لم يزاد فيقبض له من الدراهم وهو واضح ولو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها فيه وفي غيره لصدق وجدان عين المال مسلط على الفسخ والاستيلاد غير مانع بعد ان لو دال السبب ثمنها ولم يفسخ جاز بيعها في ثمن رقبتها فاخذها ح بمنزلته وليس للغرماء المنع وان قلنا بتعلق حقهم في المتعين لو لم يرتع لا دل لو كان حقه منهم ولا يشاركونه في الثمن لانه الذي يتعلق بها حقه دون غيره فيتعلق حقه بقيمتها والقائم مقامها دون غيره وان كان هو ملكا للمفلس الا انه كالمرهون يتعلق حق البايع به وعلى كل حال فالحكم خاص فيها دون ولدها لانه حر باعتبار تولده وهو في ملك سيدها وان لم يكن معتقا فلا سبيل ح عليها اولو وفى بعضها بثمن رقبتها اشكل الفسخ فيها مط واذا جني عليه او على عبده او على موروثه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية لانها مال متجدد للمفلس ولا يصح العفو منه هنا لمنعه من التصرف في المال وان كانت الجناية عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلت له والواجب له اصالة القصاص على الاصح ولا يتعين عليه قبول الدية للاصل ولانه اكتساب وهو غير لجب وله العفو عن القصاص هنا لعدم كونه تصرفا ماليا فلا تتعلق الدية ح لان الاصح ثبوتها صلحا لا اصالة اما على القول بان الواجب احد الامرين فقد يتوقف بتعيينه بما بعد العفو عن القصاص مع انه لا يخلو عن بحث في اما لو قتل هو وكانت دينه كما لو ولو كان عمدا لم يجز للورثة القصاص الا بعد اداء الدين على المشهور كما في الدروس قال وفيه المطلب يبذل القاتل الدية وجوز الحلبيون القصاص مط ... ولتحقيق الحال في ذلك محل اخر والله اعلم نعم لو كان له دار موقوفة عليه او دابة كك وليست من المستثنيات وجب عليه ان يواجرها باذن الحاكم او الغرماء لتعلق الحق بمنفعتها وليس هو اكتسابا وكذا لو كانت له مملوكة ممنوع عليه بيعها ولو كانت ام ولد بل في الحكي عن كره اذا كانت له ام ولد يؤمر باجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف وظاهره بين المسلمين لكن في كره لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مواجرتها نظر من حيث ان المنافع وان لم تكن ما لا فانها تجري مجراه فيحصل بها الدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكوة والثاني اقرب مقتضيا المنع مط حتى في الدار الموقوفة والدابة ونحوها وفيه منع واضح حتى بالنسبة الى الحج بها على انه لو سلم امكن الفرق بان الحج انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيئا فشيئا ولا يطمئن ببقائها بحيث يستوفي جميع حتى يستقر ملك الاجرة فلا يجب عليه الاقدام مع هذه المخاطرة ولو فرض بحال يستقر ملكه على الاجرة اتجه الوجوب ح ثم انه لا خلاف ولا اشكال في ان للمفلس الدعوى لانها ليست تصرفا ماليا فاذا اشهد المفلس شاهد بمال فان حلف استحق وتعلق به حق الغرماء وان امتنع قيل لم يجبره الحاكم لانه لا يعلم صدق الشاهد ولو علم ثبت الحق بشهادته من غير يمين وح فلا يجبره على ما لا يعلم صدقه ولان الحلف تكسب هو غير واجب فيه ان المدعي يعلم صدقه وهو كاف في الجبر وان لم يعلم الحاكم وليس هو تكسبا بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه لوفاء الدين المطالب به وعلى كل حال اذا لم يحلف فهل يحلف الغرماء قيل والقائل الاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا من غير الاسكافي لا يحلفون بل في كرة الاجماع عليه وهو الوجه للاجماع ظاهرا على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير ولما في الكل من ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال الغير وهو باقي الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط لم يثبت له اجمع مل بعضه لان مال المفلس فلا يتم ثبوت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه عن المجموع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك لانه متضمن اثبات مال الغير ايضا وان كان قد يناقش فيه بانه يحلف على الجميع وان كان لا يثبت له الا حصته كالوارث ولا يستلزم اثبات باقي المال للغرماء ودعوى ان ثبوت حصته فرع ثبوت المال الجميع ممنوعة كدعوى مشاركة الغير له في هذه الحصة اذ هو كبعض الورثة اذا حلف فانه يثبت حصته ولا يشاركه غيره فيها وان كانت هي للميت فيتجه ح او لذا قال في كرة لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به ورد بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت وليس من منع من اليمين من الغرماء مشاركة الحالف كالوارث اذا حلف ونكل ... لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم





الغرماء ورماقيل بالجواز بل هو المحكى عن ابي علي لان في اليمين اثبات حق الغرماء والممنوع انما هو لاثبات مال الغير من دون حق اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير
من دون حق اذ اقسام اليمين لاثبات مال الغير ثلثة كما عن حواشي الشهيد الاول ان لا يكون للحالف حق فلا يصح حلفه اجماعا الثاني ان يكون للحالف حق
ولغيره حق ولكن حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحوه المرتهن الثالث ان يكون للحالف حق ولغيره حق ولكن حق الغير مقدم كالراهن وما التجأ
فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعا وفيه ان الاصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر في خلافه على المتيقن وهو محل الاجماع ويبقى غيره على الاصل ومنه
ما نحن فيه نعم يمكن التوصل هنا الى حلف الغرماء بان ينقلوا المال اليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون لكن يخرج عما نحن فيه وكذا الكلام
فيما لو كان الدين لميت ونكل الوارث واراد الغرماء الحلف الا ان المحكي هنا عن حواشي الشهيد جواز حلفهم ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعلق الوصول
الى الحق من الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن الاصل المزبور فتدبر جيدا والله اعلم واذا مات المفلس حل ما عليه بلا خلاف ولا اشكال كما
تقدم سابقا ولا يحل ما له على الناس المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف لا خلاف فيه بين المسلمين للاصل بعد حرمة
القياس على ان الفارق موجود بتضرر الورثة بالامتناع عن التصرف والغرماء بره ولكن فيه رواية اخرى مرسلة لابي بصير وقد ذكرناها سابقا مهجورة
عند معظم الاصحاب اذ لم نجد من عمل بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي ليست هي كتاب فتوى وابا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكي عنهم ومع
لا يصلح جابرا لها كي تصلح لقطع الاصل بل والاصول كما هو واضح وينظر المعسر الى الميسرة كما قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفي خبر
غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس الرجل فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي
وصية الصادق الطويلة التي كتبها الى اصحابه اياكم واعسار احد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر فان ابانا رسول الله كان
يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما ومن انظر معسرا اظله الله يوم القيمة بظله يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن النبي لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك
لا يحل لك ان تعسره اذا علمت بعسره وفي المرسل ان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال
ان مع العسر يسرا ولم يامره بالتكسب النبوي العامي انه لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله وفي اخر ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي تصدقوا
عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك كل ذلك مضافا الى ما عن التذكرة من انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبة
والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام مؤيدا بالمشهور نقلا وتحصيلا على عدم وجوب التكسب عليه بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعلى الرواية عدم
قبول الهبة ونحوها مما يظهر منه المفروغية منه بل عن ظاهر الغنية وقرب الاجماع على عدم جواز دفعه الى الغرماء ليستعملوه وح فلا يجوز الزامه بالتكسب لا مؤاجرة ولا غيره من
نوع تكسب ايته ودعوى انها ليست منه بل هي منفعة وقد تقدم ان المحقق كون المنفعة مما لا يتعلق بها حق الغرماء يدفعها انه لا اشكال في عدم عد منفعة الحر مالا
ولذا لا تضمن بالفوات وانما تكون مالا بالاجارة لا قبلها فلا يتعلق بها حق الغرماء فما عن الشافعي في رواية من انه ان كان صنعة اجاره نفسه لزم واحمد واسحق
وعمر بن عبد العزيز وعبد الله بن الحسن العنبري وسوار من انه يؤاجر فان امتنع اجبره القاضي واضح الضعف وان احتجوا بان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجل
دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فسماه ذا سرق وباعه بخمسة ابعرة والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه
بل ورد في طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا عليه السلام رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل
وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين
اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصيته فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله ام في
معصيته فقال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال
اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مطرحة
لكن في اللمعة وهو يدل على وجوب التكسب واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن ادريس والاول اقرب في ضيق وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب
قادر ولهذا تحرم عليه الزكوة وح فهو خارج من الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة حسنا وفي ير ويجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى بما يليق بالمديون ولكان
اجارة نفسه عليه وعليه يحمل الرواية وفي جامع المقاصد وفيه قوة وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته اذا لم يستغرق
وفي الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امره بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في دينه
وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وعن جامع الشرايع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب وفي الكفاية قول ابن حمزة جيد ويمنع من اعطاء المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة
وفي ير ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي عد ويجب على المدين السعي في قضاء الدين ونحوهما عن النهاية وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى التكسب
لكن صرح بما يعلم منه ذهابه عدم وجوب التكسب فيقضي بارادة السعي في تحصيل ما له من ديون واموال غائبة ونحو ذلك لا ما يشمل وجوب التكسب وبما يجمع بين
الكلامين بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب وبارادة نفي الزام الغرماء له به واستعمالهم اياه ومؤاجرتهم له ومن كرة الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته
وحبسه وكيف كان فالانصاف ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة وان المشهور بينها عدم
وجوب التكسب حتى التقاط مباح لا يحتاج الى تكلف فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطا بالاتفاق حصول اليسار ولا يجب عليه تحصيله وان تمكن منه تمسكا
بالاصل وظاهر الاية والروايات المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطعه ظهور امر قضاء الدين في كونه واجبا مطلقا والاية لا تدل على كونه مشروطا مع ذلك
انه يجب الانظار الى الميسرة وان وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها وكذا الروايات بل ان كانت حتى فيها تعليلية اشعرت بالوجوب نعم هما معا ظاهران في

خلاف غير السكوني الذي قال فيه ان ذلك خلاف الاصول منه وحكم التنزيل ضرورة ان الانظار الذي هو بمعنى التأخير مناف للاستعمال في الدين ومواجرته وكذا تخلية السبيل التي
في الرواية فالقول بوجوب السعي عليه في قضاء الدين بتكسب ونحوه لا يخلو من قوة نعم لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه ومنه يرجحها الدال على عدم تحمل المؤمن ذلك على وجه
انه لا يخلو من اشكال فيما اذا لم يحصل الحد المعتبر لكون الواجب عليه هنا لا يخلو فيه اثباته بعدم وصوله اليه ودعوى عدم وجوب السعي لعدم العلم باستاجره للقضاء الواجب
اذ قد يتخلف عنه والواجب من المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة يدفعها اولا انه يمكن العلم عادة في بعض افراد السعي بحصول قضاء جميع الدين او بعضه وثانيا ان
الاوامر المطلقة تقتضي التشاغل في مقدماتها المأمور بها الى ان يحصل العجز ولا يجب العلم بالتوصل كما اوضحنا ذلك في باب التيمم بالنسبة الى طلب الماء فلاحظ وتامل اللهم
الا ان يقال ان ذلك ان وجب فهو لغير وجوب المقدمة لوجوبه بها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب في نحو وجوه خطابهما هنا كذلك ومع تسليمه فهو معارض بما
لمساق من الادلة والرواية المعتضدة بكلام الاصحاب فيجب الكتم مع انه واضح النظر لا يحسم مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب الذي منه يعلم عدم الفرق بين
المكتسب بغيره بل وبين اللائق به وغيره في وجه كما انه يعلم منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله ومواجرته المنافية للانظار وتخلية السبيل وان وجب عليه هو السعي في
قضاء دينه فتدبر جيدا والله اعلم **القول** الثالث في قسمة مال المحجور عليه وبيعه قال الفاضل في القواعد ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر و
لفظ ينبغي فيها الاستحباب كما هو صريح كره لكن قد يقال ان الحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة خصوصا بعد مطالبة الديان والغرض قيام
الحاكم مقام المديون خصوصا مع مصلحة المفلس في التعجيل مخافة التلف ويجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا قال في التحرير على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته
بل في جامع المقاصد ان الوجوب اظهر نعم لا يفرط في المبادرة بحيث يؤدي الى فساد في المال بان يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويبقى الثمن وعد ومحكي ط ويستحب احضار
كل متاع في سوقه لتوفر الرغبة ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجي الزيادة فيه لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في
سوقه وفي المسالك انما يستحب الاحضار اذا وثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن الحق الجماعة
الاستحباب وظاهر اللمعة الوجوب وبه جزم في جامع المقاصد مع رجاء زيادة القيمة قلت قد يقوى الاصل البراءة اذا باعه بثمن مثله في غيره ورجاء الزيادة تطلب للاصلح ولا يجب عليه
اذ لا يزيد على مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة الغبطة وعلى كل حال لو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه وكذا يستحب حضور الغرماء تعرضا لطلب الزيادة فانه ربما يرغبون
في بعض المتاع فيزيد في قيمته ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في ذلك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل في جامع المقاصد لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب
وفيه ما تقدم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره وبثمنه وبالمعيب من غيره ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من
مالكه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع المشتري على العيب فيبيعه على وجه لا يرد ولغير ذلك بل يأتي وجوب حضوره مع رجاء الزيادة بناء
على ما تقدم وفيه ما عرفت ويستحب ايضا ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كما في القواعد ومحكي ط وغيره لما فيه من مراعاة الاصلح للمفلس لكن في الارشاد والتحرير الوجوب بل في جامع المقاصد
لا ريب في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الامناء والوكلاء فالحاكم اولى فان قصر فيه ضمن فلا يجوز له تعريضه بالنهي عن حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما
ويتبعه في ذلك ثاني فقال يحتمل هذا من المستحب لعين بل واضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكلاء والامناء في اموال مستأمنيهم
فهذا اولى لان ولاية الحاكم قهرية وهي ابعد من مسامحة المالك ويتبع فيبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقار هذا هو
الغالب فقد يعرض لبعضها ما يقتضي التأخير المتقدم لوجه قلت لعل المراد بخوف التلف في نفسه لكونه مما شأنه ذلك لا لخوف التلف ان لم يبدأ به وفرق واضح بين المقامين
فتأمل جيدا ويستحب ان يبدأ بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع
الغرماء وكذا العبد الجاني وان فارقه بانه لو قصر عنها لم يستحق المجني عليه الزائد لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التسامح في السنن
لامكن المناقشة في اقتضاء ذلك ندبية البداءة به قبل غيره فمن الغريب ما عن ظ د وصريح جامع المقاصد من الوجوب لذلك الذي يمكن حصوله وان تأخر بيعهما ضرورة
معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة كما هو واضح ويستحب ايضا ان يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة عنه ولا يجب للاصل ولانه بالحجر على المفلس
سقط اعتباره وكان كوكيل الغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم امين شرعي لا يتطرق اليه التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استحباب مراعاتهما
معا هذا ولكن عن جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم وينبغي ذلك
وفيه ما عرفت خصوصا بعد ما حكي عن جامع المقاصد من انه يفوض اليهم التعيين فان كان مرضيا او ثقة امضاه الحاكم والا رده وعين غيره وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين
الحاكم بل عنه ايضا وكذا التصريح بان المقام ليس كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن جاز اذ لا نظر للحاكم معهما هناك بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في
مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه هذا كله اذا كان مختارا كل منهم متطوعا او باجرة متحدة والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك
ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الجميع بعد اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم به بالحجر من اشكال خصوصا مع اصالة عدم تسلط غير المالك وذي
الحق على المال بل قد يقوى باعتبار تقديم اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لانه المالك وحقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا غيره بل لا يعتبر رضاهم بعد
تعينه كما هو واضح فتأمل جيدا ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن ط من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والآخر غير
ثقة مضى الثقة وان كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا جميعا باجرة قبل اوثقهما واصلحهما للبيع وعن كره انه زاد وان كانا متطوعين ضم
احدهما الى الآخر لانه احوط وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة عد التي هي كعبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح قلت الامر في ذلك سهل
ضرورة معلومية تتبع الحاكم التراجيح التي لا ينبغي للفقيه حصرها وانما المهم تنقيح ما قدمناه فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان فاذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا
بذلت الاجرة من بيت المال المعد للمصالح التي هذه من جملتها لعدم سعته لذلك او لاهمية صرفه في غيره ولا من يتبرع بها وجب اخذها من مال المفلس
لان البيع حق واجب عليه بل الاقوى عدم وجوب اخذها من بيت المال بل اطلق في عد كون الاجرة عليه كما انه اطلق تقديم اجرة الكيال والوزان والحمال ونحوها





يتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يريد ما في محكي كرة من ان مؤنة الاموال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت المحرز فيه
المتاع مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر للمفلس والغرماء نعم انما هي
اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة لها فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها ومقتضاه عدم جواز اخذها من مال
المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يصرف من ماله فلا ريب في ان الاقوى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا
ان يعطى للمفلس من حيث فقره بل ينبغي وفاء دينه عنه بل قد سمعت خبر محمد بن سليمان وغيره مما تقدم في اخر باب القرض مما يدل من التنصيص على وجوب ذلك على
الامام وانه ان لم يقضه عنه كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات الى اخره فلاحظ وتامل اكثر ذلك عن ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤن
من بيت المال وان لم يحتسب على المديون وهو لا يخ من اشكال والله اعلم ولا يجوز تسليم مال المفلس الى المشتري الا مع قبض الثمن منه سابقا لمنافاته الاحتياط اللازم
مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع فيه لان له نظرا في المال ولجواز ظهور غريم اخر وان كان الاوجه خلافه لاصالة عدم غريم اخر وعلى كل حال
فان تعاسرا تقابضا معا كما في كل بايع ومشتر ولا يجبر المشتري على التسليم سابقا خلافا للمحكي عن ط في اول كلاميه ولا يبيع الا بثمن المثل فصاعدا ان امكن ذلك وصرح
الفاضل بانه لا يبيع الا بنقد البلد لانه اوفر ولان التصرف على الغير مراعى فيه المتعارف قلت هو كذلك اذا لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد والا
اتجه الجواز خصوصا اذا كان اعود لهم وموافقا لجنس الدين بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لاصالة عدم غريم اخر ولو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز
تاخيره طلبا للمصلحة للمفلس مع عدم رضا الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان نعم في محكي كرة لو كان بقرب بلد
مال المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس نفذ الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس وفي جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا باس به ولو كانت
المصلحة للمفلس في البيع بغير نقد البلد لم يجب اليه اذا كان مخالفا لجنس حق الغرماء بل يبيع بالنقد وان خالف حقهم ثم يصرفه اليه اذا لم يرضوا بعوضه عن حقهم ومن
الغريب انه اذا بيع بغير جنس الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله يريد مع التراضي وكيف كان فما يقبضه الحاكم من الاثمان على التدريج فان كان الغريم واحدا
سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز له التاخير الا اذا امتنعوا فانه يقسم عليهم ح ولا يكلفون الحجة على
انتفاء غيرهم بل يكتفى باشاعة الحجر بحيث لو كان لظهر وتكليف الورثة الحجة على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم اضبط من الغرماء لا يستلزم ما هنا والله اعلم
ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والفاضل في قواعده يجعل المال في ذمة ملي بقرض ونحوه احتياطا لحفظ المال اذ هو اولى
من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان والا اودع ولا يجعله في ذمة ملي قد تعذر لانه موضوع ضمان ح وظاهرهما وجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن في
غيره مفسدة ونوقش في ذلك بان قرض الحاكم في الاموال التي يليها الاستيداع كما في اموال اليتامى وغيرهم من انه احوط من مال المفلس والفرق بان مال الصبي
معد لمصلحة تظهر له من شراء تجارة او عقار ونحوهما وانه قد يتافى ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء خاصة كما ترى ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعرا
بتمريضه بل في كرة القطع بجواز الايداع مع التمكن من القرض وان كان هو اولى واستحسنه في لك لكن قد يقال ان الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة
الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع لقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك هو
مبنى ما تقدم سابقا وان كان هو مختلفا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة وبين تطلب الفرد الاصلح وان لم يعلم بوجوده فا
يمكن منع وجوب الثاني بخلاف الاول بل قد يمنع وجوب تطلب في المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسئلة وافراده مختلفة لا
يسع الفقيه ضبطها وينبغي اعتبار الامانة مع الملائة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اعتبر مع الملائة بل والامانة ولا يؤجل القرض بعقد
بيع ونحوه لان الديون حالة اللهم الا ان يجعله مشروطا بعقد ونحوه كان هو مع الاجل ارجح من الوديعة فان المنجز المفروض وبالجملة المدار في المسئلة بالنسبة
الى التطلب على عدم المفسدة ولا يجب عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد الاعتبر مراعاته بل لا يجوز له ترك الاصلح بناء على ما عرفت فتامل وينبغي
ايضا اعتبار العدالة في الودعي بل في المسالك وجوب مراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في كرة على الغرماء فقال
ينبغي ان يودع من يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب في انه ينبغي مع عدم
اتفاقهم دفع ح ممن يرتضيه الثلثة وقد عرفت المدار في اصل المسئلة نعم قد يقال بعدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غريم اخر ضرورة انحصار الحق في
المفلس والغرماء بل ومع احتمال الاخر لاصالة عدمه اما لو كان بعض الغرماء غائبا او نحوه فيتعين اعتبار الحاكم ح وتكليفه ح في الحفظ ما عرفت والله اعلم ولا يجبر
المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن ط وفي الغنية وكرة لقول الص في حسن الحلبي وصحيحه لا تباع الدار ولا الجارية في الدين لانه لا بد للرجل
من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ذريح المحاربي لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وهو الذي ذكره ابن ابي عمير على ما رواه ابراهيم بن هاشم قال ان محمد بن
ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن
ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو فقال بعت داري التي اسكنها
لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني
لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير لكمال ورعه وعلو همته والا فليس مراد الص من عدم بيع الدار
برضاه واختياره لوفاء دينه اذ لا ريب في جوازه بل لا اجد خلافا فيه ويمكن دعوى الاجماع او الضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ولا يجبر عليه اذ لا يجب
عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يفهم من خبر عثمان بن زياد انه لا ينبغي لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او يرضى له بذلك قال قلت
لابي عبد الله ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضي فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله

ان تخرجه عن ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وعلى كل حال فلا اشكال في الدار في الدين لكن في خبر سلمة بن كهيل سمعت عليا يقول لشريح انظر الى اهل المعك
والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول
مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر المماطل او على الزائد عن قدر الحاجة او على المعتبرة او غير ذلك
وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب وبالجارية المتخذة للخدمة اذا كان من اهل ذلك فيعتبر في ذلك معتاد لجارانهم وسيمر في اخر البحث ان مدار ذلك كله العسر والحرج
الشاملان لذلك وغيره مما يضطر اليه لمعاشه او دفع النقص عنه وكيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما يحتاجه سكن ما احتاجه وبيع منها ما يفضل عن حاجته
لوفاء دينه الواجب عليه كما صرح به الفاضل في عدة وثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه وغيره بل لا اجد فيه خلافا وكما يرشد اليه التعليل في صحيح الحلبي
المتقدم وقال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضوان الله عليه يروي انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها
دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي بقية الثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وسئل عن
رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما
يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب الاقتصار في الخروج منه على المتيقن وهو
غير ذلك بل هو المنساق من دليل الاستثناء ومنه وبعض ما تقدم يعلم انه لو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائقة بحاله ولهذا لو انه لم يكن عن كره المنع
من بيعها وكذا الخادم وشراء ادون منهما للاصل المقطوع بما سمعته والنهي عن بيعهما وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفته مع ان الذي وجدته فيها في باب الدين انه لا يكلف
بيع داره وشراء ادون اذا كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
وهو غير صريح في الخلاف فتأمل ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكناها لم يبع شيء منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل السابق وارادة الجنس من
الدار وكذا البحث في امته التي يحتاج اليها التي حكي الاجماع عن المختلف وفي الغنية وظاهر كره على عدم بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ
الجارية فيه على المثال للخادم ونحوه بل المتجه كالمخدوم مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا
من حيث الاضطرار حتى بالنسبة الى الدار الواحدة والخادم الواحد لاصالة لزوم وفاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد ينقدح بيع داره
المملوكة لو كان له دار وقف وقفت عليه او نحو ذلك مما يرفع ضرورية سكناها وكذا الخادم وقد تقدم سابقا انه لو كانت له دار ولم يحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن ملكه
اصلا في المملوكة وان تشبث بالحرية فيباع ما سواها مع احتمال العدم وفيه نوع ايماء الى ما ذكرنا لكن قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من
الضروريات والمدار في المسألة كما سمعته على العسر والحرج فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمناه ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار
والخادم في الدين وان كان قد يؤيده خبر بكر قال ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان
ينظره الى ان يفتح الله عليه او يتصدق به ان كان من اهلها او يحتسب ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا بأس
فان يحصل في ذلك الملك دعه لدينه فان ابى الا استيفاء حقه امر الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبسه الى ان يفعل ذلك فان دام باع عليه
الحاكم اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما عرفت وخبر سلمة بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعته ولم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على
استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا دابته التي يجاهد عليها بدليل اجماع الطائفة وفي لك بعد ذكر الدار والجارية اللائقتين بحاله قال وفي
حكمهما الدابة للركوب ولو لمحتاج الى المشي استثنى كالمقعد وكذا الروضة وفيه ولا فرس ركوب اذا كان من اهلها ونحوه كره من دون شرط وكذا جامع المقاصد قلت لعل المدار
في ذلك وغيره مما سمعته من ثياب التجمل ونحوها عدم الحرج في الدين وارادة الله تعالى اليسر على المعسرين دون العسر ونحو ذلك مما دل على هذا الاصل وربما كان نوع من كره
اشارة اليه فلاحظ وتأمل ولعله في قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نوع ايماء اليه كالتعليل في صحيح الحلبي ضرورة حصول العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع
الضروريات ولو بحسب الشرف لتوقع عدمه ونقصه ولا يرضى به الانفس الابية مع ربما كان عليها اشد مراعاة من الضروريات للمعاش بل قد يهون عليهم في
مقابلته ازهاقها ومن هنا اسقط الشارع التكاليف في باب الوضوء والغسل واستطاعة الحج وغير ذلك ودعوى ان ذلك لا يتم في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعية
واقتضاء المنع ضرورة اطلاق الادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال اذ قد يقال انه لا عسر ولا حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا لان
المدار على المشقة على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق ذي العسرة على من لم يجد غير ذلك وانها لا يتحقق صدق الميسرة بها لان المراد
بذي العسرة الشدة والضيق عليه لو اراد الوفاء وعكسه الميسرة ولا ريب في تحقق الشدة والضيق عليه لو كلف ببيع ضرورياته ولعله لذا استدل بها الفاضل في لف
على استثناء الدار والجارية وحكي عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لاهلها الكونه كره ولا يبعد لزوم الفرش والبساط
لباسه في البرد والحر لتعليل الغنية ويمكن منعه عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرناه على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريات اللهم الا ان يريد
المثال بل سنسمع ما في موضع آخر من كره من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار في المسألة على ما ذكرنا
نعم قد يتحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فيباع ح في الدين لاصالة وجوب فانه ح فتأمل جيدا هذا وفي لك لا فرق في المستثنيات بين كونها عين
مال بعض الغرماء وعدمه وهذا ما قلت قد استشكل فيه الفاضل في المحكي عن تحريره والشهيد في الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقوى بظهور نصوص المنع في
غير المفروض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعله مثله لمن يباع في الدين لكن قد يشعر قوله في لك عندنا بالاجماع وربما ظهر ذلك ايضا من كره حيث حكى
الخلاف فيه عن احمد لقوله من ادرك متاعه الخ واجاب عنه بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرائط تخرجه عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان من
شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد اذا لم يكن





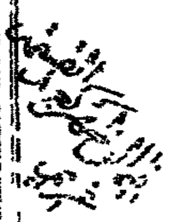
ذلك بخيار ونحوه بلا خلاف أجده فيه للأصل السالم عن المعارض ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة للأصل أيضا لكن يستحب قطعا لكل طالب الإقالة
فضلا عن المفلس ولو كان البيع بخيار له ففي جامع المقاصد لا ريب في الوجوب في الثاني وفي الوجوب نظر أقربه ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ
فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قلت ينبغي الجزم بذلك مراعاة للأصلح مع تيسره وفرق واضح بينه وبين ما إذا لم يكن خيار وان بذل المشتري
الإقالة لعدم حق للمفلس يتبعه إلزامه فلا يجب على الحاكم الإجابة لو بذلها المشتري فضلا عن وجوب الالتماس عليه وان علم إجابة المشتري له نعم يستحب
للحاكم الفسخ مع رضا المشتري كما نص عليه في جامع المقاصد وغيره بل قد يقوى استحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن المبسوط إذا باع الحاكم أو أمينه متاع
المفلس بثمن مثله ثم جاء من يزيد بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذلها للزيادة ويستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك لأن فيه مصلحة
المفلس وان لم يجبه الى ذلك لم يجبر عليه لأن البيع الأول قد لزم إذ احتمال الإرادة وجوب السؤال مخالف للأصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد
عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ قال هذا إن كان للبائع خيار مجلس أو شرط أو غبن وإلا فلا نعم يستحب للمشتري الإقالة وقيل
في الأول الوجوب وقد استشكله في ما لو كان الخيار مختصا على قول الشيخ ان المبيع لا يملك إلا بعد انقضائه قلت المتجه أيضا وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعدم
وكالته لمراعاة المصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه إلى ما ذكره ظهور قول الفاضل استحب الفسخ في أن له ذلك وان لم يرض المشتري وليس إلا مع الخيار
وفيه أن المراد استحباب الفسخ مع رضا المشتري بالإقالة كما ذكرناه سابقا والله أعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته
ويتبع في ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا خلاف أجده في شيء من ذلك وفي محكي ط لا خلاف في انه يجب
ان ينفق عليه وعلى من تجب عليه نفقته من أقاربه وزوجته ومماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة أحد منهم وفيه أيضا يجب أن يكسى ويكسى
جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعا وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف وقدره ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله
وان كان من عادته ان يتطلس دفع إليه طيلسان وان كان بردا شديدا زيد في ثيابه محشوة وأما جنسها فانه يرجع أيضا فيها إلى العادة مثله مع الاقتصاد وفي كره يجب
على الحاكم أن يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك للعالم الطيلسان والخف ودراعة يلبسها
فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لأن حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر إلى أن قال ويجوز أن يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه
نفقته إلى غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب التجمل إلا أن المراد منه في الجميع واحد وهو ما ذكرناه سابقا مضافا الى ما سمعته مما ورد في الكفن
الذي هو كسوة الميت فان الحي أعظم حرمة منه والى ما يشعر به في الجملة خبر علي بن اسماعيل عن رجل من أهل الشام انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد
فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له أم لا وهل يحل له ان يتطلع من الطعام أم لا يحل له إلا قدر ما يمسك به نفسه
ويبلغه قال لا بأس بما أكل والنبوي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب الإنفاق الذي يرجح على ما دل على وفاء الغرماء بوجوه منها فتوى الأصحاب
واختص نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط غيره ولاحتمال تعلق وجوب نفقة اليوم الشامل لليل عليه بأول اليوم دون غيره من الأيام وان قلنا بانه يدفع نفقته
من يومه من قبله في أثناء النهار بناء على أنه يملكه المنفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مطلقا وان احتمل في آلت وعلى كل حال فذلك يفترق عن الكسوة التي لا
مانع من اعتبارها يوما فيوما ومن هنا لا يحتاط فيها المعتاد منها كما وكيفا وزمانا ولو اتفقت القسمة في طريق سفره ففي عد وجامع المقاصد ومحكي الإيضاح ان الأقرب
اجراء النفقة إلى يوم وصوله بل في الثاني ان احتمال العدم ضعيف جدا إذا لم يكن دون منزله بلد آخر للاضطرار المؤدي الى الهلاك أو المشقة العظيمة قال ولو كان
بلد دون منزله فمعنى الاجراء الى وطنه المألوف إشكال هذا وفي كره ان كلما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له وهو جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخادم



والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذا لها وان كان محتاجا إليها لعدم الدليل وفيها أيضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله أو كان يقدر على
تكسب ذلك لم يترك له شيء وكأنه مناف لإطلاق الأصحاب الذي قد عرفت ان منشأه تقديم ما دل على وجوب الإنفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه ولا تقتضي
تقديم حق الديان على حق من وجبت نفقته عليه فتأمل جيدا وفيها أيضا أن الأولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا حال ثروته ولو كان يلبس قبل الإفلاس أزيد مما يليق
بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه في الإفلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له والله أعلم قلت قد ثبت أن المدار على اللائق بحاله
في حد ذاته مع قطع النظر عن حالي الإفلاس والثروة نعم لو كان مقترا على نفسه لم يزد على ذلك كما ذكر ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه
بلا خلاف أجده وقال زرارة سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك إلا أن يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه
وخبر اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وهما الحجة مضافا الى
محكي الاجماع في جامع المقاصد والى ما دل على أصل التكفين من أصل المال المرجح على ما دل على وفاء الدين بما عرفت بل البحث في الحقيقة في الاقتصار على الواجب فقد يقال بتقديم
الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الشخص على وفاء الدين خصوصا إذا قلنا ان المنشأ في تقديمه كونه من النفقة التي قد عرفت الرجوع فيها الى العادة أمثاله كما يومي اليه
الحاق باقي مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك بالكفن في التقديم بل ومؤن تجهيز كل من وجب عليه تجهيزه ضرورة عدم المدرك لذلك
الا كونه من الانفاق الذي قد عرفت تقديمه على وفاء الدين فالوجه في ذلك كله الرجوع الى المتعارف فما زاد على الواجب لم يقم اجماع على خلافه اللهم إلا ان يقال انا
نمنع كون المنشأ وجوب الكفن الانفاق ولذا لم يجب تكفين من وجب نفقته عليه من أقاربه بل المنشأ الخبران وتقديم ما دل على التكفين من أصل المال على
ما دل على وفاء الدين ومثله باقي مؤن التجهيز فينبغي حينئذ الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي ورد فيه انه من الكفن نعم لا بأس بالرجوع في جنس الكفن
الى الوسط مع ان المحكي عن البيان الاقتصار على الأدون واحتمله غيره أيضا وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل والله أعلم
ثم ان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة أو مباح أو معصية وبين كونه عوض غصب أو سرقة أو إتلاف محرم وغيرها

وبين

ويمكن كونه لعين وغيرها كالزكوة والكفارة والخمس والنذر ونحوها اما ما ذكره الشيخ من اخذ ذهب ماله فالمتيقن وجوب بيعها في اداء الدين ولعدم شمول ادلة المقام له
حتى تقي الحرج ضرورة كونه هو الذي ادخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب الحجر على كل حال لكن عن تفسير الرضا ان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذ منك
في طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام ع فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك
فليس هو من اهل هذه الاية وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سئل الرضا ع عن رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز
وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكر الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر لا بد من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه
على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من
سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله وان كان انفقه في معصية الله فلا شيء على الامام له قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في
طاعة الله عز وجل ام معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وعن الصدوق في المقنع جمعه بينهما فيجوز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفقه في معصيته
ولعل الدين اذا كان معصية في نفسه كالربا فيه والغصب الحق في ذلك عنده وربما استحسن بعض متأخري المتأخرين الجمع بين خبر السكوني الدال على تسليم
المديون الى غرمائه ليستعملوه وغيره مما يدل على عدمه بذلك التفصيل الا ان الجميع كما ترى بعد عدم شرعية الكتاب المزبور عندنا وضعف خبر ابي محمد و
اضطرابه متنا بل لا قائل بعدم الانظار لعدم الانفاق على العيال ودلالته على انه لم يعلم بل ... من عدم وفاء الامام عنه مع الجهل بها المخالف لما سمعته من فضل المسلم
كل ذلك مضافا الى ما قيل من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة باعتبار عدم حلية الزكوة للاول دون الثاني فلا ريب في ان الاطلاق
المزبور اقوى قلنا انه لا اظهر من النص والفتوى اولى كما ان الظاهر منهما ايضا عدم التسامح في الزائد على المستثنيات ضرورة وجوب وفاء الدين يمكن دعوى استقلال
العقل فيه فضلا عما ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين مدعيا ان الظاهر من النصوص التوسعة في ذلك فان عمر بن يزيد قال اتى رجل
ابا عبد الله ع يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا شيء ولكن يأتينا خطر وسمة فيباع فنعطيك انشاء الله فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو
مني لما ارجو وهو دال على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار
انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس في الخبر دلالة على مضايقة الديان هذه المضايقة وانما فيه تمام
يحتمل وجود شيء عنده فارضاه بالكلام حتى اراد منه الوعد على ما ذكره فاجابه بما سمعت نعم ربما يستفاد من خبر بريد بن معوية نوع توسعة قال قلت لابي عبد الله ع



ان لي دينا واظنه يعوزني وقال لا ينام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا لكن يمكن ان يكون
لا يكون منتظر لتحصيل دينهم وانهم محتاجون الى الانفاق الذي يحصل بالدفع تدريجا بل ربما اذن عليه السلم له في ذلك باعتبار ولا بينة عليهم وكل
ذلك مع عدم دلالة الخبر على الزام الحاكم له بذلك وانه انما سئل الامام عن اصل وجود الدين عليه لهم وانه يريد وفائه وان لم يكن ملتزما بذلك بل هو
الظاهر من الخبر والله اعلم مسائل ثلث الاولى اذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها نقضها بل هي
انتقضت في نفسها او شاركهم الغريم كما في الارشاد وغيره لك ومحكي التذكرة لعدم صدق القسمة التي كان يأمر بها امير المؤمنين ع ضرورة انها اخراج
الحصص المشاعة الى المعينين ومع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب دينه على الحجر مثلا لم يخرج حصته من الاشاعة الى التعيين لحصول لها في كل حصة
دفعت الى كل غريم فيبطل القسمة التي مقوماتها وصول نصيب كل الى صاحبه فلا يتحقق صدقها الا بدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها لو فرض وقوعها
على التدريج ومن هنا ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة الشرعية في توقف صدقها على ما سمعت بين اشتراك عين المال او الدين كما في المقام فان المال
وان كان ملكا للمفلس الا انه يتوقف تعيين نصيب كل منهم على التراضي الا انه علق الشارع فيه ديون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق كل منهم وفاء
دينه بحصة مشاعة على نسبة الى باقي الديون ولم يقسمه على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعلها ابلغ من شركة الاموال فان المال المشترك
بين ثلثة لو فرض كونه نصفين مثلا وتراضى اثنان منهما على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصفين عوضا عن الاخر فيبقى الثالث مع كل منهما حصة المشاع
لم يصح القسمة وان لم يكن فيها تصرف في مال الثالث ولا اخراج له عن الاشاعة الا ان القسمة لا يتحقق صدقها مع بقاء الحصة المشاعة للثالث بل قد يشكل الصحة
مع التراضي من الجميع ما لم يكن بعقد صلح مثلا فانه من المال الشائع في الجميع متحد وهو صدق القسمة بذلك فما في ظاهر عد ومحكيها في المقام من عدم انتقاضها
وانه يرجع الى كل احد بحصة يقتضيها الحساب واضح الضعف وان اختاره في جامع المقاصد محتجا بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله
في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فتستثنى وحاصله انه قبض نصيبه
وغيره فهو صحيح في نصيبه باطل في غيره لوجود المقتضي في الاول اذ هو الدفع من المالك على جهة القضاء وقبض الديان له على هذا الوجه بخلاف الزائد فانه
ليس له دين وفاء فيقبض المانع به ويبقى مشاعا غير قادح لان مال المدافع اذ هو كما لو دفع المديون خمسة عشر الى الديان اثنان منها فانه يصح الدفع والقبض
في خمسة فقط وان بقيت مشاعة في العشرة المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام عن الاموال المشتركة بين ملاك متعددة لكنك خبير بما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرنا مضافا الى ان مقتضاه الصحة حتى في صورة الاشتباه في التوزيع بين الغرماء الحاضرين وفي صورة نسيان بعضهم وفي صورة العمد الى اختصاص احدهم
بالزائد ضرورة ان الغريم يضرب بالحصة واما الغائب فانه يملك مقدار نصيبه ولا اظن احدا يلتزم فانه لا ينبغي ان القسمة المامور بها في بعض افراده كما
لو دفع احدهم بجميع المال او دفع حصة لعدم مستحقة الغير ولم يكن للمفلس الا غريمان ودعوى ان المراد بالقسمة في المقام امر لا ينافيه شيء من ذلك لا شاهد
له بل الشاهد بخلافه متحقق ضرورة ظهور النص والفتاوى بحجية الدفع والقبض اذا كان جامعا لوصف القسمة بلا ينبغي عليه ملك بدونه كما هو واضح هذا
وعن فخر المحققين انه بنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون قضاء ويرجع بحصة يقتضيها

الحسنة لانه يكون بمنزلة صاحب الدين اذا اخذ اكثر ما يستحقه وعلى الثاني تبطل لانها تكون قسمة لكل المشترك حقيقة بين بعض المستحقين وهو كما ترى خصوصا الثاني اذ لا يلزم من كون تعلقه بها تعلقا كتعلق ارش الجناية ثبوت القسمة حقيقة اذ هي فرع الشركة الحقيقية لان المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئا منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك مطلقا او في صورة العمد واما الشق الاول ففيه ما لا يخفى ايضا بناء على ما ذكرنا والله اعلم ثم انه لا يخفى ثمرة القولين بادنى تدبر في كون المال للمفلس على النقض فيحسب له ح من دينه لظهور بطلان القسمة من الاصل لا حين ظهور الغريم والغرماء على تقدير عدم النقض عدا نماء الحصة الباقية الغريم فانه يكون ح للمفلس فيقسم بين غرمائه ولا يختص به صاحب الحصة لعدم ملكه اياها قبل القبض كما هو واضح لكن في صدق بعد ان ذكر عدم النقض ولا ثم احتمل النقض وقال فيجيء الشركة في النماء المتجدد اشكال ولعله للاشكال في اصل المسألة وما عن الايضاح من انه تفريع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشا الاشكال هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه تفريع على النقض وان قيل انه المتبادر من العبارة الا انه واضح الفساد والله اعلم ومنها تعلق الزكوة على القابض اذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ولا زكوة على النقض ومنها مضي التصرف فيه على عدم النقض وعدمه على الاخر لغير ذلك مما هو واضح بادنى تامل ولو كان قد تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم وعلى كل حال اما على عدم النقض فواضح واما على النقض فلانه بقبضه واستيفاء والقبض بمنزلة بناسده كما يضمن بصحيحه ولعموم على اليد هذا كله في ظهور الغريم المطالب بدين اما اذا كان غريم بعين قائمة في اموال المفلس فحق له ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها فيما له او يجدها بايدي الغرماء بالسوية وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخيرة الخلاف السابق قلت مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع او بالدفع الى احد الغرماء وهو احد الاحتمالين او الثلاثة او الاربعة في المسألة كما اوضحناه في محله وعلى تقديره فظاهره اختصاص الخلاف في الصورة المتاخرة مع انه يمكن جريانه في الصورة الاولى بناء على ما سمعته من جامع صدها لا فرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره وكذا الثانية اذا فرض اختصاص احد الغرماء بالثمن اما لو فرض توزيعه فالمتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء على الاخر بحصته مشاعة وانما يرجع عليهم صاحب الثمن على حسب حصصهم وهو لا يقتضي بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة التي هي فرض توزيع الغرماء في العين فانه مع انتزاعها منهم اجمع لم يرجع احدهم على الاخر بشيء نعم لو جعل مبنى النقض في ذلك ان صاحب العين من جملة الغرماء وقد وقعت القسمة قبل حضوره فهو يستحق حصة مشاعة يتخير بينها وبين انتزاع العين فالنقض ح كذلك بناء على ان النقض مثله ولو على جهة التخيير كان له وجه لكن عليه ينبغي ان لا يتفاوت الحال في الصور الثلاثة بل يتجه النقض ح لو وجدها العين على ملك المفلس وقد قسم ما عداها فانتزعها والله اعلم هذا وربما توهم من عبارة المصنف وغيرهما احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه في جامع صد وانما اسند النقض اليه باعتبار فرض كونه القاسم والا فهي منتقضة بنفسها بناء على النقض كما هو ظاهر ولو خرج المبيع مثلا من مال المفلس ظاهرا مستحقا للغير فان كان الثمن موجودا لم يدفع بعد الى الغرماء رجع به صاحبه وان كان قد تلف في يد المفلس او وليه كان ضامنا له فيضرب صاحبه مع الغرماء ان كان قد اتلفه المفلس بناء على ضربه له وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ما نحن فيه قد وقع بالاختيار من المالك ورضي منه وان كان على جهة الضمان فلا يضرب به بخلاف السابق المفروض اتلاف المفلس فيه اما على الاكراه او غصب او خطأ ونحوها لكن في الفاضل والمحكي عن الشيخ وفخر المحققين انه يقدم على الغرماء ولو كان التلف بالمفلس بل احتمل الضرب معهم واستجوده في جامع صد معللا له بانه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركا لذلك فانما وقع من بعض العامة بناء منهم على حجية الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا لو تلف في يد الغرماء واختار هو الرجوع على المفلس فيقدم عليهم عند الفاضل واحتمل الضرب على ما ذكرنا بحجية البقاء في ذمة المفلس اما لو رجع عليهم اجمع لزم كل منهم مقدار ما قبض من ماله ولا يرجع به على المفلس لانه غير مضمون عليهم وانما لهم الرجوع بدينهم لانه باق وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لان قرار الضمان على من تلف في يده المال والله اعلم المسألة الثانية اذا كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة قسم المال على الديون الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقا في اول كتاب المفلس نعم لو حلت قبل قسمة الكل فيخرج كذلك وضرب شارك بل في جامع صد انه لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولعل الوجه في ذلك بعد كونه اولى من المتجدد كارش الجناية وعوض الاتلاف ان المقتضي للمشاركة موجود وهو كونه دينا سابقا على الحجر وكان الاجل مانعا فاذا ارتفع عمل المقتضي عمله فهو كما لو اسلم الوارث قبل القسمة وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم في سبب الاستحقاق وبذلك ترتفع المناقشة من بعض متاخري المتاخرين في اصل المشاركة بسبق تعلق حق الغير فيمنع تعلق غيره به اذ هو ح كالمرهون وان كانت هي لا تخلو من وجه خصوصا بناء على ما تقدم سابقا من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان دينه مؤجلا وقد حل قبل القسمة ونحوه مما هو مبني على سبق تعلق الحق المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظاهر عدم الفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الانقض منه مثلا مع المفلس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفا في المال الذي يتعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمة ودعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الغريم به لانه يؤول الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل بعد الحجر يمكن منعها لما عرفت ولانه ليس دينا جديدا بل هو صلح عن ذلك الدين ببعضه فيكون الصلح بالنسبة الى الزائد كالابراء وان كان ذلك في مقابلة اسقاط الاجل فتجديدا والله اعلم المسألة الثالثة اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به من الغرماء الذين لا يريد تعلق حقهم بالمال على الرهانة الذي قد عرفت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة الاتية هنا منضمة الى عدم الخلاف في ذلك في المقامين ومنه يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا لكان القول بالاشتراك بينهما كما لو جنى العبد الجاني قبل انتهاء حال الجناية الاولى وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم فعدم الخلاف في التقديم هنا اما يومي الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمله الفخر سابقا فيستوفي منه حق الجناية فان زاد فهو للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما يتعلق به حق من

الامراء

الاموال كان للغرماء منعه لانه تصرف ثاني وقد حجر عليه في ذلك لكن قد يقال انما يمنع المولى عن ذلك مع عدم المصلحة في فكه فلو فرض بان كان كسوبا بثمر ما لا الى حين الفك وقيمته باقية فلو فكه لمصلحته قلت قد يمنع ايضا بمنعها التعلق الحق في المال على وجه لا يتصرف به الا فيما يجب للوفاء وان اتفق حصول صالح المفلس وكذا لو كان له رهن على دين مؤجل وكانت المصلحة في فكه لم يلتزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المتن وغيره المنع لا يخلو من قوة ولو كان الجاني المفلس بما يوجب مالا كان المجني عليه اسوة الغرماء كما قدمناه سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جناية عمدا فصالح على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا القصاص لان الدية تثبت بالصلح لم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجني عليه امكن القول بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا في الصلح انه لمن قبيل المعاوضة وانما هو اسقاط الحق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الخيار في الاول بيد المجني عليه لكنا بايديهما معا ولعل قوله تشفي بحق له من جهة فهو مستحيل بنظره لا يخلو من اشتباه بذلك ولعل لذا لم يجزم الفاضل في كره بعدم المشاركة في الصلح ابتداء فانه بعد ان حكى عن احمد المشاركة قال ويحتمل عندي ان لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متأخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان في الحجر والله اعلم هذا تمام الكلام في حكم المفلس ولكن يلحق بذلك النظر في حبسه بل في كل مدين فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مفلسا اي ممنوعا من الحاكم من التصرف فيما يجدد من الاموال او لا للانظار المأمور به في الكتاب والسنة بل والفتوى فاني لا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق بصرفه اسند انه في معصيته وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت ذلك اي اعساره بموافقة الغريم على ذلك حينئذ والا فمع حق الموافق ولو فرض تعدده وجمع شرائط الشهادة ثبت ح واندرج تحت قول المص كغيره من الاصحاب او قيام البينة لكن على التفصيل الآتي خلافا لبعض العامة حيث جعل قيام البينة بعد مضي مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وهو كما ترى فان تناكرا اي الغريم والمدين في الاعسار وعدمه وكان لكن للمدين مال ظاهر عند المستثنيات الحقيقة دعواه وامر الحاكم بالتسليم ان كان المال من جنس الحق او ترك الحباء او الامر لها انه ببيع ونحوه فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه وبين ان يوفي عليه بل جاء المنفية بحل عقوبته بالحبس وغيره وعرضه لقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه المعمول باطلاقه بين الاصحاب من غير ملاحظة من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت النصوص المتضمنة لفعل امير المؤمنين عليه السلام فمن كان يلتوي على غرمائه بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضي تخلية ذلك للغريم وصبره اللهم الا ان يدعى ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لانه كالتعزير الملحق بالحدود نعم لا اشكال في حلية العرض للغريم بان يقول له يا ظالم ونحوه لذلك وقوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا يلزم التفكيك في الخبر اذ المراد من الحبس ح انه يحبس عند الحاكم فيكون التحليل له فيما يليق الظاهر جواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور بل وغيره في وجه وعلى كل حال فهو بالخيار بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه لانه ولي الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم ما يظهر في ذلك في الرهن كما انه تقدم التامل فيه والحكم في النصوص هنا من فعل امير المؤمنين عليه السلام انه كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه وقسمه بينهم بل وفي خبر السكوني منها انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وعلى كل حال هو مقتضى الخبر المزبور اللهم الا ان يقال انه لا دلالة فيه على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان نقل الائمة عليهم السلام لهم بهذا اللفظ في ان الحكم ذلك تعبدا والامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الآتي وان عدمها وكان له اصل مال معهود او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد ابتنه الغريم حبس حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس بمجرد الالتواء نعم في كره انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس ولعل مراده غيره مع احتمال العدم لما عرفت من عدم اشتراط الحبس بالبسار مع المماطلة كي يحتاج الى اثباته بل يكفي فيه عدم ثبوت الاعسار وهو حاصل وان لم يحلفوا هذا وقد صرح الفاضل في كره وغيرها بانه لا يمنع الحبس لتعلق حق الغير في عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدمه ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح واحتمال ترجيح الاجارة بالسبق معارض بصورة سبق الدين وان لاحت المطالبة نعم قد يقدم في صورة سبق الاجارة عليه كما انه يمكن ترجيح الدين عليها في صورة سبقه بل قد يقوي تقديم حق بعض الاعتبار المستاجر بالخيار بل هو لان الجمع محل للنظر كما ان ما في عده من انه يجوز الحبس في دين الولد لا يخلو من اشكال لخبر الحسين بن ابي العلاء والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه على عظم حق الوالدين ونحو ذلك ولعله لذا جزم في كره بالعدم وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وهو كذلك والله اعلم وعلى كل حال فاذا اقيمت لاثبات اعساره فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره بالصحبة المتاكدة لانها بينة اثبات فيشملها جميع ما دل على قبول البينة ولا يقدح تضمنها النفي لانه كل بينة اثبات تتضمن ذلك حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة لعدم بيعه وعدم هبته وغير ذلك من المحتملات التي لا تقدح بعد ان كان شهادة البينة امرا اثباتيا يمكن علمها به وانه هو المستند بها فيما هو مخالف للاصل فيلزم ح ثبوت الاعسار تبعا ... جميع الاموال ذلك ولا يحتاج الى اليمين معها للاصل وظهور قوله البينة على المدعي ... في عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلومة ... ماشهدت به على اليمين لمعلوميته عدم اشتراط قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتاكدة اذ هي بعد ما سمعت كباقي ... بما شهد به لذلك اما لو شهدت بالاعسار مطلقا اي من دون تعرض لتلف المال المعلوم اصله وغيره لم تقبل ... بينة نفي صرفة رجوعها الى عدم الملك الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل المعلوم نقضه عند غيرها ويمكن ان يكون اطلاعها على التلف لا انها مع فرض الصحبة المؤكدة يحصل الظن القوي بل المتاخم ان يكون مستندها الثاني فيقوى ح بها جانب مدعي الاعسار بل لعل الاكثر نقد صرح على خصم الموازنة للاصل وكم من ظاهر قدم عليه كما في دعوى الزوجة مع الخلوة الدخول بها وغيرها ويخرج ح ما ذكره المص وغيره بل نسب الى الاكثر من ان للغرماء احلافه ح دفعا للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم اطلاعها على اصل المال وخفائه عليها وانها شهدت بالاصل المفروض انتقاضه وبذلك ظهر الفرق بين بينة التلف وبينة الاعسار ... ظهر كون اليمين لتقوية جانب مدعي الاعسار و





اليمين يتبع من قوي جانبه بالاصل او بالظاهر الذي ثبت ملاحظته للشارع فالبينة في المقام لحصول الظن الراجح لدعوى الاعسار فيكون به منكرا فتتوجه اليمين عليه
لذلك لا انه بان مدع ويحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الاستظهار ضرورة ظهور قول النبي البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا على اليمين
كالاستظهار مضافا الى عدم تنقيح مستند شهادة البينة هنا وان كان قد حصل الظن القوي بالصحبة المتاكدة انه التلف لا الاصل لكنه اذا لم يصل الى
العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة النفي المعلوم عدم قبولها ما لم تؤل الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها في المقام
كذلك رجعت الى البينة الاولى ولم تحتج معها الى اليمين قطعا كما ان الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر ولم نعلم بغيره ولا اعترف الخصم بعدم غيره
احتاج ايضا في توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحال الى دعواه ممن لم يعلم له اصل مال وستعرف احتياجه الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظاهر به
اعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج ثبوته الى يمين كما هو واضح وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب به في المسالك فانه بعد ان قرر الشهود حاكيا عن التذكرة والعلامة
في غير كره قال اما فيها فعكس الحكم واثبت اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف
الغريم بتلفه وادعى الاعسار فانه يلزمه اليمين وادعى في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله البينة على المدعي
واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة ثم قال والتحقيق ان الحكم في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان شهود التلف لا بد اما ان تكون شهادتهم
على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسألة وتصريحهم بعدم اعتبار
كونهم من اهل الخبرة بحاله ويشكل مع هذا ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن له لم ينافي ثبوت
ماليته بالمال والحال انه لم يختبر وان ارادوا بعدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعهم على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر كما لا
على عدالتهم وان لم يعلم لا يجاز في شهادتهم كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك ثابت في الشهادة على مطلق الاعسار ايضا
نفي الاثبات لئلا يتمحض للنفي غير موقوف على هذا الشرط فانه يرجع الى تحرير شهادتهم لا الى علمنا باختبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا
في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لا يعلم له اصل مال مع احتمال ... عدم الافتقار الى اليمين
في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في التفحص فلا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة او لظاهر الخبر وان اعتبرنا اطلاع
بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة
التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولم يكن الدعوى كذلك فلا بد لهذا الخبر المال الثابت ظاهرا
من امر يدفعه فاذا شهدوا بتلف امواله التي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعضه الا انه غير معلوم و
التكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعساره فان المراد انهم لم يطلعوا على مال له وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد
مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتاكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك الفرق فظهر بين الحالين وتوجه بما اختاروه من ثبوت اليمين
في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على امره
على ما لا يصبر عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يجب مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص
للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسألة
اعم منها والظاهر من عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة هو ما وجهناه اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حال المديون في نفسهم ولا عند الحاكم بخلاف
شهود الاعسار ووجهه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رد في كلامهم على ما نقلناه من الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر وحصل
الالتباس في الفرق على تقديره ونفى اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقديرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يكتفى باشتراط علم الحاكم
به ايضا او ينفيه عنهما الا على العدالة فالفرق غير جيد اذ لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكره يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره في كره وذكر
العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا الى البينة بعدم المال ويختار ذكره في الاول دون الثاني اجود ونقلناه بطوله ليظهر لك مواضع النظر فيه من
غير ما ذكرناه ايضا خصوصا فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي حاصله ترجيح ما لا يقولون به من اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الاعسار ومن العجيب قوله
بعدم احتياج الثانية اليه مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف ومعلوم ان مثل ذلك لا يخرجها عن كونها بينة نفي
وعن احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعه كما اوضحناه سابقا واغرب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلامهم في تشقيقه عدم اعتبار الاطلاع في بينة
التلف من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة الاثبات ولا ينحصر
طريق علمها بذلك في الصحبة ولو فرض ان بينة الاعسار كذلك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها او انها ظاهرة مع الصحبة في ان مستندها
الاطلاع على التلف كما انه لو فرض كون بينة التلف على تلف مال مخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي دعوى غيره وما حكاه من عكس العلامة انما ذكره احتمالا
مع ان الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما اعترف به في جامع المقاصد لان ظاهر كلامه فرض شهادة البينة على تلف المال الذي بيده ظاهرا لا جميع الاموال واليمين
ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما ذكرناه بل لعل ما حكاه عنه ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا لظهور كلامه في عدم اليمين مع
بينة الاعسار التي تؤل الى بينة التلف في معلومية كون مستندها العلم بتلف جميع امواله واما غير محتملة لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم
الوارث فلاحظ وتامل وبالجملة كلامه لا يخلو من نظر من وجوه ثم قال في المقام واعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء
بقولهم لنا انهم بهذه الصفة وجه قوي وقطع به في كره قلت لا ريب في ضعفه ضرورة عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت بها مثله بعد

عن التذكرة

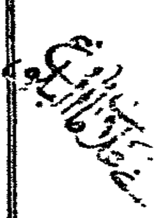
اعسار

اعتبار ايضا فانهم بها كالعدالة فلا بد من العلم به ولو ببينة شرعية كما هو واضح ودعوى انه جامع صدق خفاء الخصوص ما ذكرناه ان بينة الاعسار اعتبرتم لم يعلم رجوعها الى النفي
حتى يوجب الاستغناء عن اليمين الخبر القاطع للشركة بل هي بسبب الصحبة المؤكدة افادت كون الظاهر دعوى الاعسار فهو موافق للاصل اليمين المعسر كما اوضحنا
ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات اغنت عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب من قبول بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات
خلافا للبعض لما انه ضرورة شمولها ما دل على حجية البينة لها بلا فرق اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال كون مستندها اصل العدم المعلوم انتفاضه
كما في المقام او لانه يدل على انكار المنكر والله اعلم وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالا وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف
البينة والغرماء مطالبته باليمين لانه موافقته للاصل كان منكرا فيقال عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر بل منه يندفع الاشكال في قبول البينة
منه لو اقامها على وجه يعلم رجوعها الى الاثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن جزم في كرة بقبولها واسقاط اليمين عنه ولا يخ من بحث كما في اذنه ومن الغريب
من بعض انه منع من قبوله هنا الا بالبينة بناء على ان الظاهر من حال الحر ان يملك شيئا قل او كثر وفيه منع اعتبار هذا الظاهر دون دليل بحيث يقطع الاصل
نعم لو فرض العلم بذلك اتجه ما ذكره بل لعله يتجه ايضا فيما لو حصل العلم بالالف ما لانتفاء الانقطاع اصل العدم فيه قطعا وحصول المال في الجملة معارض بالعلم
بالانفاق كذا فلا يستصحب شيء منها لرجوعه الى استصحاب الجنس فيكون قول كل منهما خاليا من الاصل الا ان الواجب على المديون الوفاء حتى يثبت اعساره الذي
هو الشرط في الانظار لا ان البينة شرط في صحة المطالبة فيصح حبسه الى ثبوت اعساره فتدبر جيدا والله اعلم وعلى كل حال فاذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء
وجب اطلاقه ولا يجوز ابقاؤه في الحبس الذي هو اذ يبرح بلا حق ولو فرض كونه مفلسا فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والاقتسام لانه انما حجر عليه بالنسبة
الى الموجود من ذلك المال وقد فرض قسمته او يفتقر الى حكم الحاكم لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه الاولى عند المص والفاضل
وغيرهما انه يزول بالاداء لزوال سببه ولا باس به مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان فيه وفي المتجدد ولا في الاطلاق اذ فرض شموله لها كما
هو واضح والله اعلم



كتاب الحجر

الحجر مثلثا لغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما
محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر والمحجور عليه شرعا هو الممنوع عند الشرع
من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح لان اريد به ويشمل ح المريض الممنوع من بعض ماله والصبي
والمجنون والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما مال اليه المص سابقا و ح فلا يرد ما قيل من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمحجور و
ان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان لحد الا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية
اذ قد عرفت انه يرجع التعريف بما يدل على التعميم والتخصيص بل من صدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه ودخول العبد مبني على ما ذهب اليه
المص كما عرفت نعم في ذلك ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي
كان حسنا وفيه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعريفات كما اوضحنا غير مرة ولذا يجوز وعرف المفلس بهذا التعريف مع انه اخص من الحجر بوضوح ارادة المنع
الشرعي عن الممنوع فيه والامر سهل وكيف كان فتمام النظر في هذا الباب يستدعي فصلين الاول في موجباته وهي كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب
كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن التي جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها وعقد الكتاب لها ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه
ولعل مرجع الصور الى قسمين من حجر عليه لحق نفسه ومن حجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في ساير التصرفات
او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول سببها بانتفائها والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون فيه مقصورا على مصلحة المحجور اولا والاول
السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول الفلس والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة والامر في هذا سهل انما الكلام في تفصيل
البحث فيها وقد تقدم الكلام في الرق والفلس منها اما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل الكتاب والسنة والان مستفيضة والمراد بالاول الذي هو في اللغة الادراك المراد به بلوغ الحلم اي الوصول الى حد النكاح بسبب تكون المني في البدن
وتحرك الشهوة والنزوع الى الجماع وانزال الماء الدافق الذي هو مبدء خلق الانسان بمقتضى الحكمة الربانية فيه وفي غيره من الحيوان لبقاء النوع فهو ح
كمال طبيعي للانسان يبقى به النسل ويقوى معه العقل وهو حال انتقال الاطفال الى حد الكمال والبلوغ مبالغ النساء والرجال ومن هنا اذا اتفق
الاحتلام في الوقت المحتمل حصل البلوغ ولم يتوقف على بيان الشارع فان البلوغ من الامور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف وليس من الموضوعات
الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة في ترتيب احوال الانسان وان لكل حال اسما مخصوصا في الرجال والنساء
من اول الخلقة الى ان ينتهي الى حد الرجال الشيوخ في الرجال والعجائز والطاعنات في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة
كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت واعصرت فانها تكون امرأة كغيرها
من النساء ثم يرجع الى الشرع في مبدء السن الذي يحصل به البلوغ مثلا اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوها اما الادب في
صدق البلوغ معها لغة وعرفا ولو للتلازم بينها اما الامور المقارنة له في العادة غالبا كقوة التمييز وغلظ الصوت وشق الغضروف ونتو الحنجرة
ونهود الثدي ونحو ذلك فاقصاها افادة الظن به ولعدم ثبوت التلازم المورث القطع ولا دليل على اعتباره في المصداق بل الدليل على خلافه
قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة يدفعها ان الفارق بينهما الدليل على خلافه قائم ودعوى انها كانبات الشعر الخشن على العانة يدفعها
ان الفارق بينها وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغ الصغير بالانبات للشعر الخشن على العانة الذي يحول الذكر والقبل سواء كان مسلما او مشركا خلافا
للشافعي في احد قوليه فقال انه علامة ... كانبات الشعر بالمعالجة انما اعتبرت في الكفار لانتفاء التهمة بالاستعجال في حقهم ولانه



الصبي

الى معرفة بلوغهم سوى ذلك بخلاف المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة البلوغ والجميع كما ترى اذ الاستحقاق ثم في الفريقين وكذا الحاجة الى هذه العلامة فان الاحتلام
والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما بخلافها مضافا الى ما سمعته من اطلاق الادلة ولذا اتفق اصحابنا على انها علامة نعم ربما نسب ذلك الى الشيخ ولم نتحققه بل
في الخلاف الانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين باجماع الفرقة وفي كرة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك
واحمد وللشافعي قولان وقال ابو حنيفة انه لا اعتداد بالانبات مطلقا لانه كغيره من شعر الراس والبدن ويدل عليه مضافا الى ما عرفته مؤيدا بالعادة الاخبار
المروية من الطرفين ففي طرق الجمهور ما روي ان سعد بن معاذ لما حكم على بني قريظة كان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري
وما روي عن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي ومن طرق الاصحاب
خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وما في خبر حمزة
عن ابي جعفر عليه السلام ان الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت وما في خبر يزيد الكناسي ان الغلام
اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته وفي المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى وابتلوا
اليتامى قال ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم الى ان قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او
نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ بناء على ان الضمير في قوله قال راجع الى الله على المذكور في الاية السابقة كما هو الظاهر ورواه عنه مسندا الى الائمة لعله
وجده كذلك فيما وصل اليه من النسخ الا ان من كلامه على عادة القدماء وهو وان لم يكن حجة لكنه لا يخلو من تاييد وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في اصل الحكم
نعم قد يشكل عمومه للاناث بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض الاصحاب اختصاصها بهم وان لم يعرف نقل الخلاف في ذلك لكن فيه
العموم في معقد اجماعي الخلاف والتذكرة بل صرح به وان لم يكن في المعقد المزبور مؤيدا بتتبع اكثر العبارات وبان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع
لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف بمقتضى العادة باخراج انبات هذا الشعر عن تسع سنين بكثير ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص
لندرة الاحتياج اليه فيهن كالاحتلام وانما اعتبر الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد به في النصوص لمعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف
الذي قد يوجد في الصغر ولان الخشن هو المعهود في اختبار البلوغ فيحمل عليه الاطلاق لوجوب صرفه الى المعهود والتقييد بالعانة لاخراج سائر الشعور
فلا يكون دليلا على البلوغ وفي التذكرة لا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة قلت
هو قواه في صوم الروضة فقال وفي الحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوي وقال الشيخ في كتاب الحجر لا خلاف ان نبات اللحية
لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذلك سائر الشعور وفي الناس من قال انه علم على البلوغ وهو الاولى لانه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب
الصوم وحده اي البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء والانبات والاشعار الخ وفي [illegible] وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر
وعن ابن البراج في المهذب حد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقله او يشعر وفي [illegible] الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وحكي في
كرة عن الشافعية وجهين في الحاق اللحية والشارب بالعانة احدهما الالحاق ثم قال ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ بل
لا يخلو من قوة للعادة والخبرين السابقين الذين لا يقصر سندهما عن حجية اخبار الآحاد فينقطع الاصل حينئذ بهما واما ما قيل من انه لو كان علامة لاستغني
بها عن اختبار شعر العانة بل لم يجز الكشف عنها فضعيف ظاهرا ضرورة خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية
والشارب بل قد يقوى الحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما لعموم المستند الا ان ظاهر الاصحاب الاختصاص بالعانة بل هو صريح بعضهم
ولذا اقتصروا عليها في العلامات ويمكن ان يكون ذلك منهم لتاخرها عن البلوغ عادة بكثير ومدارهم على ذكر العلامات التي لا تنفك عن الاشتباه
لاحالة معلومية البلوغ الحاصلة غالبا عند نباتها بحيث لا يحتاج الى الاستناد الى العلامات وجري العادات لا ينافي الاطمئنان المعتبر في الاحكام الشرعية
ثم لا عبرة بسائر الشعور عدا ما عرفت في ظاهر كلام الاصحاب للاصل وعمومات الكتاب والسنة من غير معارض يعتد به وفي كرة ولا اعتبار بشعر الابط
عندنا وللشافعي فيه وجهان ومن ذلك يعلم شذوذ ما في بعض الاخبار من عد شعر الابط من العلامات والاقتصار على الاشعار يمكن حمله على الانبات خاصة
او مع ضمه ما عرفته من اللحية والشارب ونحوها وكيف كان فقد استفيد من النصوص هنا والصوم والنكاح في المقام كونه بلوغا لا دليلا عليه كما في الحمل بل في
مفتاح الكرامة نسبته الى صلوة المهذب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهاية والمهذب وخمس الوسيلة وصوم [illegible] ووصاياها وكشف الرموز و
وصوم الجامع وحجره وجهاده وكرة وصوم ير وحجره وحجر الارشاد والتبصرة وصوم اللمعة وشرحها ومجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان و
لمجمع [illegible] الغنية وظاهر حدود المبسوط ومجمع البيان ونوادر قضاء السرائر وكشف الرموز وكنز العرفان وصوم كرة الاجماع عليه لكن لم اتحقق كثيرا ممن
نسب اليهم ذلك وانما في كثير منها ظهور دليل الاشعار لا بحيث [illegible] لانهم ليسوا بصدد بيان ذلك على ان جملة منها كالمبسوط وكرة وير وغيرها قد صرح في مقام
اخر بانه دليل لا بلوغ ومنه يعلم عدم الوثوق بتلك الاشعارات وانها لم تنسق لبيان ذلك بل صرح بعضهم في البحث بمثل هذه العبارات التي ادعي ظهورها
في البلوغ ثم صرح بعد ذلك بانه دليل لا بلوغ فعلم عدم ارادتهم من امثال تلك العبارات ذلك ويؤيده ان العلامة الطباطبائي على شدة تتبعه في
المسئلة حتى انه حكى عبارات القوم بالفاظها اعلطوطها وتعرض لكل واحدة منها قد اعترف بانه لم يجد بهذا القول مصرحا من الاصحاب قال وانما حكاه العلامة
في كرة عن الشافعي في احد وجهيه لكن ظاهر ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل يؤيده ايضا انه في لك نسب القول بكونه دليلا الى المشهور ولو صحت النسبة المزبورة
كان الامر بالعكس لانه نسب القول الثاني اي انه دليل لا بلوغ في الكتاب المزبور الى حجر المبسوط والخلاف وحجر كرة وكشف الحق وجامع المقاصد وظاهر الايضاح
ولا ريب ان الشهرة بالعكس ومن الغريب دعواه ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه ومن لاحظ عبارة الخلاف قطع بانه لعين في صدد ذلك وانما بحثه



مع الشافعي وكيف كان فلا ريب ان الاولى كونه دليلا لا انه قابل لتعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالمعالجة
وفيهما نظر واضح والاولى الاستدلال بانه لا يجوز حصول البلوغ لا يكون كذلك وعدم معلومية اول اثبات تحقق الشعر الخشن وقضاء العادة بتأخره عنه وكذا
الكلام فيما الحق به من الشعر وتظهر فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نفاذ اقراره وتصرفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تأخره عنه
والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وابتلوا اليتامى حتى يبلغ اشده وقال الله في خبر هشام بن
سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال في موثق ابن سنان سأله ابي وانا حاضر عن قول الله حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي
رواه المخالف والمؤالف بل عن ابن ادريس انه مجمع على روايته رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي المحكي عن الخصال
انه روى ايضا عن ابن ظبيان قال اتي عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي ع اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن
النائم حتى يستيقظ وعلى كل حال فهو حديث مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا في كتب الفروع والاصول في مطاعن الثلثة وفي الفقيه عن حماد بن عمرو
انس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي لعلي لا يتم بعد احتلام وفي المصابيح رواه الشيخ في ط وغيره وهو
ابلغ من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمرسل في بدايته على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرئة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة بن زيد عن الصادق ع اولاد المسلمين
الموسومون عند الله شافع ومشفع فاذا بلغوا اثني عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد
سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يقدح تفسيرها بالاحتلام كبعض الاصحاب القطع بعدم ارادة
خصوصيته بل قيل المراد منه هنا خروج المني مطلقا سواء كان في النوم او اليقظة ولعل المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية في المنام فانه قد يتحقق بدون
خروج المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بدونه والمعتبر في البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعل المراد الحاصل المحل وبلا اعلى سبقه في الانثى لكونه مسببا عن الانزال
وقد سمعت قول الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم انه لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا واولدوا
وهو واضح البطلان بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بحركة الطبيعة والاحساس بالشهوة سواء
سواء انفصل المني عن الموضع المعتاد او لم ينفصل لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطي او الاستمناء تيسر له ذلك وكونه شرطا في الغسل لا يقتضي كونه كذلك
في البلوغ ضرورة ورود الامر في الاول على الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال
وعدمه خصوصا مع نهوض النطفة للانعقاد بل تكون الولد في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج بل عن المعتبرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة
النكاح والوطي والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا شك في
كونه بالغا فيهما وانما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوعات مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومأنا سابقا الى ان البلوغ
حال في الانسان بل مطلق الحيوان يخرج بها من حد الطفولية الى غيرها وانما ينبعث عنها خروج المني ونحوه وان لم يحصل خروج المني علامة في سبقه لاحتمال
مقارنته له وحينئذ فتلك الحالة المدار عليها لا على تحقق حصولها يتحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في عبارات الاصحاب اشتمالها على عدم الحصول
اذا المتن والفاضل وغيرهما قيد ولخروج المني بكونه من الموضع المعتاد وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الاولين لوجوب حمل كلام الشارع
على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من الموضع المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به والجميع موهم اعتبار ذلك فيه
كالغسل لكن قد عرفت التحقيق فلاحظ وتأمل كما انه قد يتوهم من المتن ونحوه اعتبار تكون الولد منه فلا عبرة بالذي لا يتكون منه مع ان ذلك تشبه هذا
الفهم من العبارة الاجماع قال وفي حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد بما ليس منه بان يوضع في الماء فان طفى
فليس وان رسب فمنه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق فذكر الصفة في عبارة المتن وغيره كأنه
باعتبار ارادة المتأخرة فلا يقدح تخلف التكون بعض الافراد بل لعل المراد التخلف من صنفه فلا يقدح عدمه في بعض الاشخاص كما هو واضح لا يحتاج الى
اطناب نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل في كرة البلوغ منوط
بخروج المني مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت له على حد لاصحابنا الى ان قال
لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك وفي ك وحد الامكان عندنا في جانب المرأة في الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفت
له على حد يعتد به الى ان قال ولا يبعد ان يكون مابعد العاشرة محتملا ومقتضى كلامه الامتناع فيما دون العشر وهو كذلك تمسكا بمقتضى العادة واما
ما تجاوز العشرة فالظاهر الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بعموم الادلة فيما لم يثبت امتناعه بل فيما دل على تحديد السن في الذكور بعشر
سنين تنبيه عليه وكذا ما دل على التفريق بينهم في المضاجع بعشر كخبر القداح عن ابي عبد الله ع يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر
سنين وخبره عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله ص الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين ويؤيد ذلك ما عن الابي في شرح
النافع كل رواية دلت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر والعشر حمل على ما اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة توفيقا بين الروايات ولان الاحتلام
في تلك السنين قد يقع كثيرا ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشرة سنة واثني عشر سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بالامكان في الثلاثة عشر فما
فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع
عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع



ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتمل الاربع عشرة قلت على كل حال لم نظهر لم فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم بها الا بعد التسع ومع فرض العلم بها لم يحتج اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهولة السن فانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قد رسنها وكذا في الاعلام ونظير ذلك قد رسناه في باب الحيض فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب ثم لا يخفى عليك عدم العبرة باوصاف المني بعد العلم به اما اذا اشتبه فالوجه الرجوع اليها الا انا طلقنا الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والسبب فيها تحصيل الوطي وانزال المني اتفاقا فاذا انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لان اعتبارها فيها لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاحتياط والا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ وفيه بحث بل منع لان الظاهر عدم تكون الاحوال وصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ من النص السابقة وغيرها ومن ذلك يعرف ما في الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني احترازا من خروجه في غير زمن الامكان كما اذا كان السن خمسا او اربعا من النظر والتامل اللهم الا ان يراد الحكم بكونه غير مني وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس بحيض وان جمع وصفه لا ان المراد عدم العبرة وان كان منيا ظاهرا او واضحا حتى يستلزم خروجه امكان من غير البالغ فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك فيه هذين العلامتين الذكر والاناث وقد عرفت الحال في الاولى واما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة غير واحد بل في كرة الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر وهو في النساء كك وللشافعي قول بان خروج المني من النساء لا يوجب البلوغ لانه نادر فيهن ساقط العبرة قال والطبافي اكثر العلماء على خلاف هذا وفي التك في شرح المتن هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه به على خلاف الشافعي له ان قال وفيشا واضح قلت قد يلوح من الغنية ووصايا النهاية وصوم المبسوط وباب الاوصياء من المهذب ونكاح الوسيلة وجهه او تولي المقضاء من السرائر موافقة الشافعي او يظهر خصوصا في بعضها الكرماذكره من السن دون غيره وانه لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ التسع حمل للاقتصار عليه في الرجال وجها وجيها بل وبعض النصوص المختصة فيه على كونه علامة للرجال بل الفقيه الماهر يقطع بكون النص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد مرة في ذكر الحمل في كلامهم علامة على سبق البلوغ بالانزال وخصوصا بعد تصريح الشيخ وابن حمزة وادريس في مقام اخر بالاشتراك فالاجماع كرة مما يشهد التتبع مع التامل بصحته فهو الحجة مضافا الى العموم وابتلوا آه ولا يتم بعد احتلام واصالة الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من ان البلوغ حال طبيعي ينبعث منها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف والمأخوذ عن الشيخ والفاضل من انهما استدلا عليه بما روي من ان ام سليم سئلت عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال اذا رات ذلك فلتغتسل لكنه مبني على استفادة الفورية المفيضة لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والا فسببية الاحتلام للغسل بناء على حصوله من الصغيرة لا ينافي عدم البلوغ حال وجود السبب كما في الحدثين الاصغر والاكبر بل بعد صفته الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ شرعا ان لم يكن عرفا بالسن وهو بلوغ خمسة عشر سنة للذكر على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في التك بل نقلها مستفيض او متواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في مفتاح الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعات المسألة اثني عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر بل هو معلوم وربما يشهد له التتبع بل ربما يزيد على ذلك مع اطلاق الاشعار لانه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والتذكرة لنص عن الخلاف وكرة وظ مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك والجواهر وتلويح المنتهى وكشف الرموز والمختصر الخلاف ونقد الشرائع وقضية اختصاص المخالفة بابن الجنيد على ما يظهر من لف والمهذب البارع وشرح الشرائع وغوالي اللئالي وهو مع انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف ماخذه وشذوذه ووهنه وشذوذه على انه لو تطرق المنع الى الاجماع من خلافه وخلاف بعض متاخري المتاخرين فلا ارتياب في تحققه فيما بينهما حيث لم نقع الخلاف من زمن ابن زهرة الى زمن ثاني الشهيدين كما تشهد به نصا بينهم المبسوطة بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه وحكى الاجماع بل نفي الخلاف فلا ينبغي للفقيه التردد بعد ذلك في فتوى اولى بل وما حدث في هذه الازمنة المتاخرة خصوصا بعد ملاحظة غير ذلك من الادلة من الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يعلم الناقل عنه ولا يعلم الا باكمال الخمسة عشر فيكون بلوغا دون ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بعد كون المطلوب هنا اثبات الحكم اذ المشتبه حكم السن المعلوم لا اصل السن المعلوم الحكم ضرورة اقتضاء الاستصحاب فيه نفي الاكثر فالموضوع والحكم هنا معا كسان في الاستصحاب فلو علم سن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فقضية الاستصحاب نفي الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الاقل اللهم الا ان يقال وما تقدم سابقا ان البلوغ شرعا هو بلوغ الحلم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان وجميع ما ذكر علامة له فهو كاشف عن الوصول اليها حتى السن فيكون المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب الاقل اذ الاصل عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كان علامة فيه كشف عن غيره ومتى كان كك فالمشتبه الحكم دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم اخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير فالاستصحاب بجميع وجوهه المذكورة حجة في المسألة وان كان اصعبها بالمدعى واغناها عن الضمائم استصحاب عدم البلوغ فانه نفي صريح والمطلوب منه عين المستصحب لا لازمه والتمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه على انه من الامور القارة الثابتة كغيره واضافته الى ما يرجع الى الزمان لا يخرجه عن القرار فمعنى اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حصول البلوغ لا بقاء زمان عدم البلوغ واستصحاب غير القار انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول وقد يتمسك باصل البراءة من التكليف على المطلوب لا لكونه حادثا منفيا باصل العدم ليرجع الى الاستصحاب ولا للاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والناس في سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم من ذلك سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر بل لان التكليف فرع البيان وهو مفقود في محل النزاع ودعوى وجود البيان وهو الخطاب العام الصالح لكل من يريد منها انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمسة عشر اللهم الا ان يمنع الشرطية على وجه يتجه الاستدلال بالعمومات المجهول وفيه بحث ذكرناه في غير المقام والامر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته اولا ومنها الكتاب كقوله تعالى وابتلوا اليتامى

حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بايناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح
فهو متناول لاستثناء التمييز وحدود الابتلاء التي هي في الغالب من العشر الى الخمسة عشر واحتها بالدخول سن الاحتلام ونوقع بلوغ النكاح وهي من الثانية عشر
الى السادسة عشر الا ان الاجماع على خروجها فيتعين كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السن ودعا نوقش بان اذا قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطاً ومنه المقام فان
المراد وابتلوا اليتامى الى وقت بلوغ النكاح وح فلا دلالة لها على الاشتراط المزبور وبعد تسليم خروجها عن الظرفية انها دعوى لا يجال عليه السنة بل
بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك كما ستعرف لاستمراره الى ظهور الرشد او الياس منه بل كذلك مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المسبب على الابتلاء
المأمور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يونس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عمن لم يبلغ اذا اونس منه الرشد لانتفاء الشرط
في الاول وتحققه في الثاني اذ المراد الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره اليه لان الابتلاء متى وجد وتبين به الحال لم يتكرر فالمرة تكفي
في هذا الامر ولو بنى الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فاما ان يراد به ايناس الرشد مطلقاً او ايناسه بعد البلوغ ويلزم على الاول جواز دفع المال الى غير البالغ اذا
ابتلى واونس منه الرشد واهمال الرد بعده الى ان يظهر الرشد بنفسه وان طال الزمان وسهل الاختبار واما الثاني فتحصيل المطلوب يلزم جواز الاهمال كما في
الاول فبان من ذلك ان اذا في الاية ظرفية على الاصل فيه وان الكلام لا ينتظم الا به والمعنى لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الشرطية مجردة عن الظرفية فيه
ثم الظرفية يحتمل الخروج من الشرطية بتقدير العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح نظرتم او ابتلوهم حتى تنظروا في وقت بلوغهم النكاح فان آنستم منهم
رشداً فادفعوا اليهم اموالهم وهذا وان صح وصح الاستدلال به عندنا يستلزم تقديراً في الكلام وخروجاً عن الظاهر اذ الظاهر تضمنها معنى الشرط في الغالب
من هنا قال الفاضل الطباطبائي الاصوب ان تكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع الشرط والجزاء وهو قوله فان آنستم وحتى حرف ابتداء وغاية
مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان دفع المال في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون
مؤخراً عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرطه المقدم عليه متأخراً عن البلوغ الذي هو شرط فيه وترتيب الشروط بحسب
الواقع ترتيبها في الذكر فانها في الاية قد وقعت متوالية وان كنت كان الشرط المتقدم في الذكر مؤخراً في الوجود والمؤخر في الذكر مقدماً في الوجود فلو
اردت نقل المضمون اليه قلت ادفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا والا لزم ان يقتضي ان يكون الرشد شرطاً في البلوغ والا
بالعكس ومن ثم لو قال الله علي نذر ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب لزم بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس انعكس قلت هو جيد لكن قد يتوقف المناقشة
من الاية انهما معاً شرطان مستقلان في الدفع لان احدهما شرط في الآخر كالمثال الذي ضربه فتأمل جيداً وعلى كل حال فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع
كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط وفي عمومه وفي خصوص اذا منه وان مثل وغيرهما مما هو ليس من نوع الشرطية بخلاف ان وبانه لو سلم ذلك فانما يقتضي
المفهوم عدم وجوب الدفع لا حرمته ضرورة اندفاع الاولى بل والثانية بما حررناه في الاصول والعرف اعدل شاهد به والثالثة بانه لا فرق بين ان
وغيرها من ادوات الشرط لابتناء العموم على ان الاختصاص بمورد الشرط يقتضي الانتفاء في غيره فيتم وليس الحكم في المنطوق بعموم الاثبات ليكون المفهوم
سلب العموم بل بنفس الاثبات في محل النطق ومفهوم السلب عما عداه ويلزم عموم السلب وهذا المعنى لا يتفاوت في الادوات كاصل المفهوم وكلمات الاصحاب
في الاصول والفروع شاهدة بذلك وانه لا فرق بينها جميعاً في ذلك كله واما الرابعة فواضحة بناء على ان المفهوم في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم
وما ال اليه العلامة الطباطبائي وربما يشهد له العرف بل وان لم يقل بذلك وكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام مخصوص بالوجوب والحرمة اذ الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فتكون الحرمة من لوازم
عدم الوجوب هنا والله اعلم وكذا المناقشة بان الاستدلال في الاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحيته خصوص الشخص لان ينزل
بالوطء ونحوه وهو غير متعين لاحتمال ان يراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلفت عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل فيما كان
سنه اربعة عشر بل وثلاثة عشر فلا دلالة في الاية على نفي البلوغ بما دونها اولاً ان بلوغ النكاح عرفاً هو ان يبلغ الصبي ويدرك وهو غير بلوغ زمان
النكاح لصحة سلب الاول عن ثبت له الثاني واقل ما يصدق معه ذلك صلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معه الصدق
عرفاً وثانياً انه لو اريد الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك ويكثر والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح وارادة ما يتفق
في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثني عشر بل بما دونه ايضاً بناء على ان ما فوق العشر من زمان امكان الاحتلام كما ستعرفه
دعوى ندرة ما بينها وحصول الوقوع ولم يبلغ الغلبة لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على المطلوب
بل منه يظهر دلالة قوله تعالى ايضاً واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم بالتقريب الذي عرفت فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر
في صدقه القابلية بحسب الشخص بل فعلية الانزال مطلقاً اما مطلقاً او مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ السن الذي يتحقق فيه ذلك
فلا يصدق معها بلوغ الحلم الابتداء بل ولا يتبادر بالعبرة وصحة السلب في نص اهل اللغة ففي القاموس حلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم والاسم
حلم الصبي وتحلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم بل عنه ايضاً ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي حلم وادرك والذي بين انه امر معقاً ان
يأخذ من كل حالم ديناراً قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحلم ومنه حديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والذي يحلم السلام احتلم
حلماً من باب طلب الحالم المحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو الذي في الحديث والنهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه
حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم ومنه الحديث الغسل الخ ونحوه اية على بلغ مبلغ ذلك وان لم ان اراد من بلوغ ومرى عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ
رجال بيد عن عمومه بل لو كان المراد منه ذلك الحكم شرعاً فانتفوا بان المراد منه حقيقة اللفظ فان الحقيقة اللغوية لا تثبت الحكم الشرعي



اما ما من الغايتين فمعنوم ربحيث قيل المراد كل من بلغ وقت الحلم احتلم او لم يحتلم فلعله اراد بالقول ما قدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما قلناه واما وجوب الاستيذان فانه وان قل من تعرض له في كتب الفروع ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وايات الاحكام والمسالك الجوادية وغالب ان الذي النص عليه ويدل عليه مضافا الى ظاهر الكتاب اذ الظاهر من الاوامر الايجاب في اطلاق النهي في قوله تعالى ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم آه وما في النهج على المساكن المختصة من الاذية والخروج عن الاداب العقلية والشرعية صحيح بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات آه ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته وابنته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر جراح المدايني عن الصادق وصحيح ابي ايوب عنه ايضا ويستأذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستأذن على الابن قال ويستأذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله الرجل يستأذن على ابيه فقال نعم قد كنت استأذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة ابي توفيت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا احب ان افجاهما عليه ولا احبان ذلك بل السلم احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز فانه لا يسئل عنه والتعليل لا ينافيه بل يؤكده وخبر جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فرفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام عليك السلام يا رسول الله قال جابر فدخل رسول الله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله نظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك وعن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي استاذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري فاستاذن عليها كلما دخلت قال اتحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستأذن وعن الكشاف وكان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد الله عن ذلك وعلم الاحسن والاجمل وكم من باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينا انت في بيتك اذ دفع عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحية من تحايا الاسلام ولا جاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله ولكن اين الاذن الواعية وعنه ايضا في تفسير قوله والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال ذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا عن تلك العادة ويحملوا على ان يستأذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس في غفلة عنه وهو عندهم كالشريعة المنسوخة الخ الى غير ذلك من النصوص المروية عند الفريقين هذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب عليهم الاستيذان مط اما في غير العورات الثلث فظ للاصل ونص الكتاب والسنة واما فيها فلان ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه مط عملا بعموم المفهوم وعن التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان على المميزين في الاوقات الثلاثة اخذا بظاهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي لانه امره بالاستيذان والجميع كما ترى ويدل على المطلوب ايضا بالتقريب السابق عموم الاحاديث الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وان انقطاع يتم اليتيم الاحتلام كل ذلك مضافا الى النصوص الدالة عليه بالخصوص فمنها النبوي المرسل في محكي الخلاف في كرة اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذ منه الحدود والاحزان عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده فلم يره وعرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بالغا وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور رواه جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم وعن عيون الاثر ان عمر بن عبد العزيز لما حدث بهذا الحديث كتب الى عماله ان اجعلوا على كل من بلغ خمس عشرة سنة فان رجالا لا يعتدون الى يستفرضون لابنائهم واخوانهم فانظروا من فرضت له فاسئلوهم عن اسنانهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا والحقوهم في المقاتلة ومن كان دون ذلك فافرضوا لهم في الذرية وقبله من صلى الله عليه واله عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشرة سنة وان منع جماعة من رده في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها صحيح بن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سئلت اباجعفر عليه السلام قلت متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها فقال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها وتؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت بها ولها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وهو مع صراحته في المطلوب وانجباره بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع او محصله لا قدح في سنده اذ حمزة مع كونه من الاعيان المعلوم جلالتهم وعظم منزلتهم عن الشيعة سديد الحديث كثير الرواية قد روى عنه الاجلة كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في بعض طرقه كتابه صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وما عن النجاشي في رسالة ابي غالب الزراري انه من اصحاب الصادق خاصة ومما يؤيده ان الخبر في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام مع تصريح غيره بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن الصادق اكثر واشهر فلا ارسال في الخبر المزبور وفي مصابيح العلامة الطباطبائي انه قد يوجد في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب رواية حمزة بن حمران عنه وقد رواه في المستطرفات كذلك وكانه الاصح على ان حمران بن اعين ابو حمزة اجل

من ان يعرض لبيان ما ذكره فالرواية لا قدح فيها من هذه الجهة نعم عبد العزيز لم ينص عليه بمدح ولا ذم لكن رواية الحسين بن محبوب عنه وخصوصا في كتاب المشيخة المعروف
بالاعتماد وقد يحصل منه الظن بعدالته كل ذلك مضافا الى الانجبار بما عرفت ومنها حسن يزيد الكناسي او صحيحه عن ابي جعفر ع قال الجارية اذا بلغت تسع سنين
ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة ولها قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو على تلك الحال
قال فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في
خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم وحسنه الاخر او صحيحه في حديث اخر قلت لابي جعفر ع افتقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين
ولم تدرك مدرك النساء في الحيض قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام
يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته
قبل ذلك قلت فان زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن
يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح ابن وهب سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام
قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه بناء على ارادة معنى او من الواو فيها بل عن بعض النسخ روايته بها بل لا بد من كون المراد
ذلك لاستحالة الجمع هنا كما هو واضح فتقتضي التخيير او الترديد كون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التأديب فيكون البلوغ ح باحدهما ويمتنع
ان يكون الاقل والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر مرتبا فيتعين كون الاكثر ولعل النكتة في الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما و
المتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالتشديد في التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه
لبعده عن البلوغ ومنها صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت وفي كم يؤخذ بالصيام قال فيما بين
خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته بالتقريب السابق ومنها المروي في المحكي عن الخصال باسناده عن
العباس بن عامر عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمس عشرة سنة الى ستة عشرة سنة ومنها مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ
بالصيام ما بين اربع عشرة الى ستة عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك وارسالهما غير قادح بعد الانجبار بما عرفت وهما صريحان في المطلوب اذ المراد من
الخمسة عشر نصا وفتوى ما هو المنساق منهما من اكمال السن لا الدخول فيه وبه صرح غير واحد بل نسبه جماعة الى المشهور بل عن مجمع البيان وظ كنز والمسالك
والجواد نسبته الى اصحابنا بل عنهما وكنز العرفان انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشر عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وزاد في الاولين انه كذلك الا ان
بروحه الشافعية منشأه توهم صدق اسم السن بالدخول فيه وعلى كل حال فلا ريب في ان المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول
وبذلك يتضح دلالة المرسلين المتقدمين كما انه اتضح لك قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وقد مر والاجماع اذ المسألة
وان كان قد يتوهم انه ذات اقوال والخمس عشرة دخولا او كمالا وكذا الاربع عشر والعشر وكمال الثلاث عشرة والعشر لكن التحقيق انه ليس فيها الا قولين احدهما
المشهور وهو كمال الخمس عشر والثاني قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشر فلم نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه حكاه
عن بعض اصحابنا واختاره وعلل الكفاية مع موافقته في الحكاية يتردد دون الاخبار لكن الظاهر انه وهم خصوصا بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها
وانه لابد من اكمالها اللهم الا ان يكون النظر في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشر بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول فيما بعدها
كي يلبه بعده هذا القول مع قول ابن الجنيد ضرورة كون اعتبار الدخول في الخمس عشر للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل التحديد وكان العدول في
التعبير للتنبيه على تاويل نصوص الخمس عشر بذلك ويتوجه ما عرفت من عدم قابلية بعضها لذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع
عشر فانه وان كان قد يفهم من السبزواري وابن فهد وابن ابي جمهور انه مذهب ابن الجنيد حيث اسندوا اليه رواية ابن سنان التي هي نص في ذلك لكن التحقيق
خلافه فان الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل في المخ والظاهر انه نقل ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من السن لغة وعرفا وخصوصا مع اقترانه بالقول
المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك وفي المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج الفاضل له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان
في ثلث عشرة واربع عشرة ففهم السبزواري منها تحديد البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة وربما ساعده قول المص وفي رواية من ثلث عشرة الى اربع عشرة مشيرا
الى هذه الرواية كما هو الظ ونظم اليها رواية ابن سنان المصرحة بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان الاحتجاج برواية الثمالي واقع في
كلامه كما توهمه عبارة المخ وتبعه على ذلك ابن فهد غير انه اورد الحديث بلفظ المتن ظنا منه انه منقول فيه باللفظ واقتفى اثرهما ابن ابي جمهور ولا يخفى
ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان استناد ابن الجنيد الى رواية الثمالي غير معلوم وان اوردها العلامة في المخ حجة له فان من عادته تقرير الاحتجاج
لمذهب بما يناسبه وان لم يستند اليه القائل وعلى تقدير الاستناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الحجة لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ
باكثر العددين نظرا الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف باو في بعض النسخ وعلى التعيين فلا ينافي ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد
انتهاء الاحتمال بانتهاء الاكثر دون الطعن فيه وعلى تقدير المنافاة فلا يتعين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال
الثلاث عشرة وهو خلاف البلوغ بالدخول في الرابعة عشرة وبالجملة فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان
ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد وان علم استناده اليها في القول المذكور بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه الخلاف المحكي
عنه في المسألة وقد عرفت انه ظ الصدوق بل زاد الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه سيد المدارك بل عن بعض متاخري المتاخرين اختياره
كما عن الكاشاني في تقويته والاردبيلي احتماله تارة وتقويته اخرى وفيه انه لم يتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل لعل المحقق منهما خلافه فيحصر



الفاضل في بعض من تأخر من المتأخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلث عشر فانه وان حكاه في الكفاية لا من دون تعيين بل عن الجمع والكفاية نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الاول الظاهر ان الشيخ ذهب الى ذلك الثانية وعن الثاني بعد ايراده ما تضمن الثلث عشر من النصوص وهذه اخبار معتبرة والعمل بمضمونها متجه وظاهره القول به لكن لا يخفى عليك انه يرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل بل لا يبعد ان يكون المراد بالاول ان حد البلوغ اكمال الثلث عشر واعتبار الدخول في الاربع عشر مقدمة للعلم نحو ما سمعته في الخمس عشر والامر في ذلك هين واما الكلام في اثبات هذا القول من اصله فانا لم نجد به قائلا معينا وكلام متأخري الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو عن خلل واضطراب والجمع ما قالوه بعد تتبع بعضه الى بعض نسبة القول به الى ابن الجنيد دون الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشر والشيخ موافق للمشهور لتصريحه به في مواضع من كتبه ونقله في الخلاف اجماع الفرقة عليه وايراده نصوص الثلث عشر في كتابي الاخبار مع كونه معارضا بمثله لا يقتضي ان يكون ذلك مذهبا له وكذا ايراده حديث الثمالي في النهاية مضافا الى ما فيه من الاجمال المانع من تعيين المذهب مع ما يوهم الاستبصار من الاخذ بحديث عمار مؤول بالضرورة لمنافاته الاجماع بل الضرورة واما الصدوق فقد اورد في الخصال والفقيه على ما قيل ما يناسب هذا القول وما ينافيه وظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقة المشهور بل كلامه في المقنع يؤيد ذلك مضافا الى خلو الكتب المعتمدة لنقل الخلاف حتى النادر منه عن نسبة ذلك اليهما بل ظاهر بعضها او صريحه حصر الخلاف على ابن الجنيد واما القول بالعشر فانه وان حكاه الخراساني من غير تعيين القائل لكن لم نتحققه بل لم يحكه احد من اصحابنا على ما نعرفه بل ظاهر الكتب المعتمدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولعل منشأ الوهم قول بعضهم بصحة بيعه ومضي تصرفه في الوصية والعتق وجواز مؤاخذته على الجنايات والسرقة والارتداد ولكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي البلوغ وغايته ثبوت حكم حكم البالغ لذي العشر في مواضع مخصوصة وردت بها النص نعم جعل المنشأ النافع خبر العشر والاثر في البلوغ لكنه لم يعمل به والعامل به لم يجعله بلوغا بل نص على خلافه فلم يثبت للاصحاب قول بالعشر كما انه ظهر لك عدم قول في المسئلة غير قول ابن الجنيد وان ما عداه بين ما لا اصل له وبين ما استقر الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى ذلك في قول ابن الجنيد اذ هو وان كان معروفا بالحكاية عنه الا انه قد استقر الاجماع بعده على خلافه مضافا الى ضعف ما ذكر دليلا له من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر ع قلت له جعلت فداك كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة او اربع عشرة قلت فانه لم يحتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وعموم ادلة التكليف وصحة توجه الخطاب الى المميز بعد حصول العقل الذي هو شرطية العلم والقدرة خرج الاقل بالنص والاجماع فبقي ذو الاربع عشر ولان نصوص الخمس عشر محتملة للاخذ منها والاكمال والبناء على الاول هو الموافق للاحتياط في العبادة وان كان مخالفا له بالنسبة الى ما يتعلق بالولي ولان احوال البدن في الانسان مرتبة على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك ولم يبلغ في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلوب اما الاول فبالعقل والنقل اما الاول فلما ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه في دوره فان القمر يبدو هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى الليلة السابعة فيقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد والعشرين من الشهر كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصه وخفاؤه الى ان ينتهي الى العدم والمحاق في الثامنة والعشرين وهكذا الصبي كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى ان يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك استبان فيه آثار القوة في العقل والبدن ثم لا يزال يترقى الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في السنة الخامسة عشرة ودخل في الاسبوع الثالث فهنالك يكمل العقل له وتشتد قوته ويتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال يترقى على هذه الحال الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو آخر اسابيع النشو والنماء فاذا تم له ذلك باتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو آخر الزمان الذي يبلغ فيه اشده وهو الاسبوع الخامس ويمتد الى ست وثلثين سنة ثم يبتدئ له الرجوع بعد ذلك ويكون عوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين ع انه قال يربى الصبي سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا ومنتهى طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمس وثلثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق ع دع ابنك يلعب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه ممن لا خير فيه وخبر عيسى بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشر وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية وعشرين الا التجارب وفي الجميع ما لا يخفى اذ في الاول مضافا الى الطعن في سنده بجهالة المسلك بن ربيع ويحيى بن المبارك وعبد الله بن جبلة يمكن منع دلالته على المطلوب لاشتماله على الترديد المنافي للتعيين وحمله على التقسيم او الترديد من الراوي لعلمه بنية الامام غير مجيب البناء على الاكثر للاصل ويثبت المطلوب للعبور اولى من ابقاء العطف على ظاهره وحمله على التمرين القابل من حيث استحبابه للتدرج بخلاف الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ادلة الخمس عشر كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ شرط ثالث مغاير للعلم والقدرة وحصوله بالاربع عشر مشكوك فيه فيشك في التكليف المشروط به على ان الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض وبانتفائه ينتفي المشروط وفي الثالث ما عرفته من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشر لانها بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه ووجوب الاحتياط موقوف على التكليف فلو توقف التكليف عليه دار مع ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع عدم اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما نحن فيه اذ ذمة الصبي خالية عن الشواغل وفي الرابع انا نمنع اطراد الاسابيع في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقل مسبوق لشيء آخر فلا يقاس عليه البلوغ وقوله ع يحتلم لاربع عشر لا عموم له وانما المراد به الغلبة او الامكان في ذلك الزمان دون ما قبله فان الاحتلام قد يتأخر عن المدة المذكورة فظهر من ذلك كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسئلة والقول بالثلاثة عشر مضافا الى ما سمعته سابقا فيه انما يشهد له موثق عمار عن الصادق ع سئلته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وعبد الله بن سنان عنه ع سأله ابي وانا حاضر عن قول الله عز وجل حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام

قال

قال فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوها فقال اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا وموثقة الاخرى عنه ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت وذلك انها تحيض لتسع سنين وصحيحة الاخرى عنه ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها والاول مع كونه من قسم الموثق ومشتمل على ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ الجارية على العشر غير صالح لمعارضة ما تقدم من وجوه وكذا ما بعده من النصوص لضعفه عن قوة خبر واحد باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان تعدد انما هو في الطريق اليه مع انها عدا الاخير منها من قسم الموثق المعلوم حاله والاخير مشتمل على الحسن بن علي بن زياد الوشاء وهو وان كان الاكثر عدوا حديثه من الحسن لا الصحيح بل في المحكي عن الكنى التصريح بذلك قال ووصفه بالصحة في كلام بعض الاصحاب يراد به الصحة الاضافية دون الحقيقية مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطرابه لانه على ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ على الدخول في الاربع عشرة وهو خلاف المدعى وخلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلثة عشر الذي هو غير البلوغ بالدخول في الاربع عشر ولذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في العشر والصبي بالخمس عشر لا الدخول في الستة عشر هذا وان امكن دفعه بما سمعته سابقا من ان اعتبار الدخول للعلم لا للبلوغ الا ان علم معروفية عن ذلك بمثله في نظائره واختلاف الفاظ الرواية مما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام عليه السلم وعلى كل حال فلا ريب في قصورها من معارضة ما تقدم من وجوه واحتمال ترجيحها عليها بالمخالفة لجميع مذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن حنبل يدفعه استبعاد اختفاء مثل ذلك على الاساطين سيما مع معروفية ما يقع منهم من تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض هذا اعطاه من جراب النورة بل يمكن دعوى القطع من العقيدة الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنون في اقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشر مصدر التقية على ان اكثرها عن الباقر والصادق وزمان الباقر متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من اهل الخلاف بل وكذا الصادق عدا الاوزاعي لكن قيل الذي يظهر من تتبع الاخبار ان التقية مدة حيوة الباقر عليهما السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الاوزاعي منها بل لم يكن بحيث يتقى منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الانثى بالتسع المخالف لما اجمع عليه العامة وهو اقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال كما اختاره بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان عليها اولى لاعتبار معروفيته عند العامة واتصافها بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني العباس وكثرة وقوع التقية من الصادق فلا ريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره الموافقة للاصل والعمومات والكتاب والسنة ومحكي الاجماع والشهرة العظيمة بل صحيح ابن وهب منها صريح في نفي الثلثة عشر لان اقصى المحتمل فيه وان كان خلاف الظاهر تحقق البلوغ بالدخول في الخمس عشر بناء على ان المراد من العدد في قيد الاخذ منها لا كمالها وهو غير مكافؤ له سندا كما هو واضح بل وكذا لاحتمال خبر الثلث عشرة لذا الاستحباب او تحقق البلوغ بغير السن من الاسباب او غير ذلك وان ابيت عما عرفت فمقتضى طرحه في مقابلته كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن الصادق قال امير المؤمنين اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية او ما يليه بما يرجع الى المشهور والتحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره ووجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك والموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الايضاح الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله دخل بعايشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته المقطوع سنده بل في طريقه العبيدي عن يونس وفيه كلام وقد ورد بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغيرها ولعل منها ما اشار اليه العلامة بقوله وروي في اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة وان كنا لم نعثر على الاجماع ذلك في رواية كما اعترف به في المسالك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفيه ستأتي هاد روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم بعضهم واما البلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انها واحدة ومعنى قولنا اقيمت عليه الحدود انه لا ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية ذكرها الكليني في الكافي ثم عقبها بقوله وفي اخرى وهنا عبر بالاخرى من غير سوق رواية وليس بجيد قلت لا اثر في ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر المتفرقة في الابواب ما يدل على كون العشر بلوغا وغايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة وبعضها كالصريح في ذلك والاصحاب بين عامل بعضها في تلك الموارد وبين راد لها في الجميع وبين مفصل فاجاز وصيته لصحة الاخبار الواردة فيها ومنع فيما عداها ذلك واما حصول البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نتحققه بل هو مقتضى استناد بعض الاصحاب له الى الرواية عدم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الصادق في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك والحلبي قلت لابي عبد الله عم الغلام له عشر سنين فزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امرأته وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عن ابن عشر سنين ايحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحوه غيره الى غير ذلك من النصوص فلا اشكال في المسئلة بحمد الله من هذه الجهة بل ولا غيرها كما بان لك ذلك مفصلا هذا كله في الذكر واما الانثى فبلوغها بكمال التسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد ذلك منها الى ارادة توقف العلم بكمال التسع على الدخول في العشر وعلى كل حال



فيمكن بعد جميع المخالف دعوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم بل في ثم بعد ان حكى عن صوم المبسوط ما سمعت وعن نهاية التسع قال وهو الصحيح الظاهر من
المذهب لانه لا اختلاف بينهم ان حد بلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة سلم الوصي اليها مالها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان تعقد على نفسها
عقدة النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما تقدم من خبري ابن حمران ويزيد الكناسي
وموثق عبد الله بن سنان والحسن بن راشد ومرسل الفقيه قال قال ابو عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت
الحدود التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلا
ولم اجده برواية مسندة نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن امير المؤمنين ع قال لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين قال فان فعل فعيبت
ضمن لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بجهة الشذوذ معارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل عن النبي ص انه دخل بعائشة
قبل تجاوز التسع غير صريحة في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى امر اخر غير عدم البلوغ فليس للفقيه محيص عن المشهور كما هو واضح وعلى كل
حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكر هنا بل وفي غيره من التحديد بها القمرية لانه المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله
اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسئلونك عن
الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فمبدأ الذكر مضى اربع عشرة سنة واحد عشر شهرا اهلالية في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منها من الستة
عشر ثلثين يوما ان كان تاما والا فتكمله ثلثين كالاول او بقدر ما فات منه ثم او نقص لها لا ان اظهرهما عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في
الانثى وربما قيل بانكسار الشهور والسنين بانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في الجميع وهو ضعيف لظهور انتفاء القول هنا وان قيل
بمثله في غيره وقد تقدم لنا شطر صالح من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات امر واحد غير مختلف با
لقياس الى انواع التكاليف لما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افراد الحيوان فضلا عن الانسان لاجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على
اختلافها الا انها متفقة في عدم الاختلاف المزبور بل خبر عبد الله بن سنان منها الذي قواه المتاخرون ومال الى الاخذ به الفاضل المذكور ظاهر الدلالة على
ما ذكرناه وكذا احاديث التمالي وخبر حمزة بن حمران بل النبوي صريح في ذلك وفي المروي عن قرب الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن ع ما حد البلوغ فقال
ما وجب على المؤمنين الحدود به وبظهر العموم في خبر يزيد الكناسي حيث دل على ان الحدود لا تثبت للغلام قبل بلوغ الخمس عشرة فما تفرد به الفاضل الكاشاني
من ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان الحق في كل شيء هو التحديد الوارد فيه ظنا منه ان التوفيق بين النصوص الواردة في السن انما يحصل بذلك واضح
الفساد مخالف للاجماع الامامية بل المسلمين كافة فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف
وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلوة وغيرها من العبادات فيه بل هو امر ظاهر في الشريعة
معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير ولم يسمع من احد منهم تغيير التكليف بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم
بالغا في الصلوة مثلا غير بالغ في الزكوة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيهما غير بالغ في الحدود وما ذاك الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل
للتجزية والتوزيع على ان في جملة من نصوص المقام خبري المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب الفرائض والحدود على الغلام باكمال الثمان والتوفيق بينهما
وبين التحديدات غير ممكن وكذا ما ورد في الوجوب على ذي ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشرة سنة او اربع عشرة وما دل على وجوب الصوم على الجارية
بالتسع وما دل على عدمه عليها الا بالثلث عشرة وبالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعه بحيث ذلك وانما الواجب النظر في اخبار المسئلة بالنسبة الى
المكافئة وعدمها ثم الاخذ بالراجح وترك المرجوح او تأويل ما يمكن فيه منه بالحمل على التمرين والتاديب وغير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان لك بحمد الله
الراجح منها والمرجوح والله اعلم بحقيقة الحال هذا كله في السن والانبات والانزال اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بلا خلاف معتد به اجده فيه
بل نفاه عنه غير واحد من دون استثناء فهو آت لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بانفسهما بل هو ظاهر في كره وفي
حيث نفي الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في ط ان البلوغ يحصل بثلثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال
والحمل دلالة على البلوغ وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن ان يريدا بذلك عدم
دلالته على السبق بزمان يسع التكليف لجواز اتصافها بالسن ووقوعه بعد كمال التسع بلا فصل فيكون كالسبب في البلوغ لا بمعنى جواز التقدم عليه فان امتناعه
مقطوع به في كلام الاصحاب كما انه يمكن ارادة ثاني الشهيدين من العبارة السابقة انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في
كون هذين الامرين المذكورين في المتن المفهومين ضمنا منه دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في انفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على معنى
ارادة تعليق احكام البلوغ عليهما في الشرع وان كانا كاشفين عنه حقيقة ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ثلث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم
تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي رواية الاخرى عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال وذكر منهما التي لم تحض
ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض وفي رواية عبد الله بن عمر قلت لاحدهما الجارية يشتريها الرجل وهي
لم تدرك او قد يئست من المحيض قال لا بأس بان لا يستبرئها وموثق عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه
السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح للحرة اذا حاضت الا الخمار الا ان لا تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد
يدل عليه الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطأها

ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال التي لا يحمل مثلها لا عدة عليها وخبر منصور بن حازم سئلت اباعبد الله عليه السلام عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ايضا في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة تقع عليها بل قد يشهد لذلك ايضا فحوى الاخبار المستفيضة المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فان الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها ومقتضى ذلك خروجها عن حد الصغر بامكان الحمل فخروجها عنه بتحققه اولى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما نعم قد يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول حالها بان يكون الحيض منها كاشفا عن حصول العادة لها فلا يرد ان الدم الذي تراه قبل التسع ليس بحيض وبعدها يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة اذ الجواب ما عرفت من ظهور الفائدة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الدال عليه لا بالسن لفرض جهالته نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضا من الصفة او غيرها ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان اذ هو مشروط ببلوغ التسع كما صرح جماعة والفرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في كرة لو اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الامع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة فانها انما تعتبر في صورة الشك واما دلالة الحمل على السبق فباعتبار اقتضاء العادة بتقدم الحيض وباعتبار كونه مسبوقا بالانزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع المائين وهو المراد من الامشاج في الاية الكريمة على ما هو المشهور بين المفسرين كالادلة صلب الرجل وترائب المرأة من قوله يخرج من بين الصلب والترائب لا صلب الرجل وترائبه ولان المراد بالامشاج الاختلاط من الطبائع التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الاطوار والشئون ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض المرأة مع انه على الاخيرين المطلوب ايضا وما ذكرناه في الايتين هو المروي عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام على ان خلق الولد من المائين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرأة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من تساوي المائين وعلو احدهما على ما يفيده روايات الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن العلل والقصص والمجمع والاحتجاج وما عن الحكماء والاطباء من الاختلاف في مني المرأة فعن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمني اذا امتزج بها مني الرجل يتولد منه مادة الجنين وذلك لحصر القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرأة وعن جالينوس واكثر الاطباء ان للمرأة منيا كالرجل وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن في الذكر اشد واقوى في الفعل والتاثير من مني الانثى وعن الحكماء ان مبدء التصور في مني الرجل ومبدء التاثير والتصور في مني المرأة وانما المني انما يقال لهما بمحض اشتراك الاسم والا فمني الرجل مادة نضيج تخين ومني المرأة جنس من دم الطمث وانما حصل له استحالة يسيرة لا يبعد بها عن الدم بعد مني الرجل عنه ولذا يسمونه طمثا لا منيا وعن بعض المحققين ان المني عند الحكماء هو الماء الجامع لبياض اللون ورائحة الطلع والدفق واللذة والقوة العاقدة فثبوته مما ذكرناه ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا وان الاتفاق منهما واقع على ان تكون الولد من مجموع المائين والعبرة في التسمية بالعرف واللغة ورطوبة المرأة تسمى منيا فيهما وخروجها عنه باصطلاح الحكماء لا يقدح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال ففي كرة وغيرها ان دلالة الحمل على البلوغ منوطة بالوضع لعدم العلم فقبله ثم بعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله قلت لا اجد اناطة الحكم بالعلم في اصل الحمل وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذا لو علم بكونه لاكثر من ستة اشهر حكم به لما بين الحمل والفصل عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او غير تام ضرورة ان مبدء نشوء الادمي كالعلقة والمضغة ويسقط اعتبار الستة اشهر هنا والرجوع الى الاربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشوء وغيره وحينئذ لا يخفى عليك ان الحاجة الى هذه العلامة فيما اذا تحقق الحمل للمرأة من غير احساس بالانزال فلو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك ويرجع اليها العلم وان توقف الحكم بظاهره على ظهور الحمل او تحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال **تفريع** الخنثى المشكل بناء على الاختصاص في الرجل والمرأة وانه لا قسم ثالث ان نبت شعره الخشن حول الفرجين او بلغ سنة الخمسة عشر او خرج منه من الفرجين او امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع



ومكان الامناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف اجده بيننا ولا اشكال ضرورة حصول سبب البلوغ في الفرضين ان كان رجلا او امرأة نعم لو خرج منه من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا اما لو صار ذلك معتادا او قلنا بدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هنا وفي ذلك بعد ان حكم بعدم الدلالة قال ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل وكان دليلا على التعيين كان دليلا على البلوغ ولا ان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل وتوقف في كرة الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك معتادا فوجبت الدلالة قلت لا ينبغي التامل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا لا انه بصفاته وان احتمل كونه غير حيض على التعيين وعلى البلوغ كما انه لا ينبغي التامل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما ايضا اذ كان خروجه في زمان عدم امكان خروجه من الذكر لا سيما اذا ذلك من غير الانثى كما هو واضح اما لو كان بالصفة مع احتمال غيرها فالمتجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على احدهما لما عرفت وقياسه على البول مع انه خصوص هو مع الفارق ضرورة كون المفروض انهما بالصفات وان لم يقطع بكونهما حيضا او منيا ودعوى ان الصفات مما يورث العلم ظاهر الفساد لا انه تمكن فرض الشاعر فيحمل في المسئلة التي ذكرها الصدوق وغيره بقوله ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور

بين الأصحاب نقلاً ان لم يكن محصلاً بل في ذلك ان دلالة ذلك عليه واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك
لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الآخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا بل في ذلك هو وجيه
في المسألة قلت هو مع انه مناف للوضوح الذي ادعاه سابقاً اللهم الا ان يريد بالوجه مطلق الاحتمال وان كان واضح الضعف لما عرفت منهما بالنسبة الى الدلالة على
الذكورة والانوثة لا يقتضيه بالنسبة الى البلوغ ضرورة علمه كما هو واضح والله اعلم الوصف الثاني الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالة عليه ايضاً والمرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية وما عن الكتاب في
من ان الرشد الهداية والقاموس الاستواء والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال لا ينافي ما ذكره الاصحاب في المقام اذ هو بالنسبة الى
المال ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا كما حررناه في محله وعلى كل حال فهو كما في المسالك وغيرها ملكة نفسانية فقد قيل انه قد طفحت به عباراتهم بل عن التنقيح انه لا شك
فيه عند العرف وعن مجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفاً وانه هو الحق ان يكون مصلحاً لماله كما ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح المال وهو المروي
عن الباقر عليه السلام وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية انه حفظ المال ولعل مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ما يصدق عليه عرفاً انه رشيد بالنسبة الى المال الا ان
فاعلهم في مثل هذه الالفاظ الراجعة الى العرف عدم التحديد التام اتكالاً عليه بل ربما لا ينافي في بعض المقامات تحديده على الوجه التام ومن هنا قد
عرفت تفسيره بما سمعته في القواعد وعن غيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير منهم من فسره
بالاصلاح فقد اخذ الملكة فيه وفي مقام آخر وجميع ذلك عند التأمل فضول لوفاء العرف في مصداقه فليس من وظائف الفقيه البحث عنه فضلاً عن الاطناب
ثم جرت عادتهم بذكر تفسيره لعلاج هذا الاجمال ولذا اختلفت القيود ومن هنا يعرف ما في المسالك في شرح عبارة المتن معترضاً بها عليه بل وعلى غيره قال الرشد هو
مطلق الاصلاح موجباً للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واما
بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد من ان تصير ملكة يعسر زوالها وباقتضائها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة له في اصلاحه
على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم تجنب باعتبارها بالاعمال اللائقة بحاله كما سيأتي وبمنعه من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح
والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيداً وفيه اولاً انه من المعلوم ارادة الصفة اللازمة ضرورة عدم صدق
الرشيد عرفاً على من حصل منه ذلك على وجه الاتفاق ومرجع الملكة الى ذلك فهي مرادة للجميع بهذا المعنى قطعاً والمراد باصلاح المال حفظه والاعتناء به
وعدم تبذيره والمبالاة به ونحو ذلك مما ينافيه الصرف في الاعمال التي لا تليق بحاله اما تنميته والتكسب به فقد يمنع اعتبارها في الرشد عرفاً من غير فرق بين اولاد
الرؤساء وغيرهم وستعرف عدم وجوب الاكتساب بالاعمال اللائقة بحاله وانما هو طريق من طرق معرفة الرشد كالغزل والاستغزال والنسج والاستنساج
في الانثى والجمع بينهما في الخنثى ضرورة عدم توقف تحقق الرشد عرفاً على ذلك بل قد يتحقق عرفاً بدونه كما هو واضح بادنى تأمل وبالجملة اطالة الكلام في
تحقيق مصداق الرشد في المال مع وفاء العرف به تضييع للعمر فيما لا ينبغي واطرف من ذلك البحث في انه هل يعتبر فيه العدالة او لا فقال المصنف فيه تردد بل
وخلاف فعن الشيخ والراوندي وابي المكارم وفخر الاسلام اعتبارها بل عن الغنية الاجماع عليه والمشهور نقلاً وتحصيلاً بل في ذلك ومحكي كرة نسبته
الى اكثر اهل العلم العدم اذ لا ريب في صدقه عرفاً بدونها ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبرت في الاستدامة وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في معاملة
المخالفين واهل الذمة والفسقة وغيرهم ومن هنا حكي عن كرة الاجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيراً وعلى عدم مدخلية ترك المروة
ككشف الراس ومد الرجل واشباه ذلك في العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال قلت بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشك في اسلام منكره وفضلاً عن
الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الاصنام والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر من الزبيب لنقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك بل هو في
المبسوط يجعل ذلك احتياطاً كالمحكي عن الخلاف والغنية المستظهر منها الاحتياط فيها الوجوب دون الندب مع ان الانكار عليهما في الاحتياط الوارد منه
الاستحباب واضح فضلاً عما لو لم يكن احتياطاً واغرب من ذلك استدلالهما عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بضميمة ما روي عنهم من ان شارب الخمر
سفيه وبان الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال ولان المتيقن العدل دون غيره ونحو ذلك مما لا يليق بالفقيه جعل شيء منها مدركاً للحكم
الشرعي كما هو واضح واطرف من ذلك القول بانه لا يرد عليهما على تقدير قولهما بذلك شيء مما ذكر لان العدالة عندهما ظاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق
او حسن الظاهر وهما متحققان في غالب الناس اذ هو كما ترى نعم لهما الفرق بين الابتداء والاستدامة مع انه ليس لهما ايضاً القطع بتحقق الرشد عرفاً بدونها فلا يجوز
منع مال الناس بامثال هذه المزخرفات وبعض افراد الفسق الذي يرتفع معها وصف الرشد ويثبت بها وصف السفه لا يقضي باعتبار العدالة في ماهية الرشد
قطعاً كما هو واضح وبالجملة الاطناب في ذلك كما وقع لبعضهم ايضاً من تضييع العمر فيما لا ينبغي كالمسألة السابقة والله اعلم وكيف كان فاذا لم يجتمع الوصفان
اي البلوغ والرشد كان الحجر باقياً بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لاطلاق الادلة خلافاً لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه
اذا بلغ خمسة وعشرين سنة وعلى كل حال فاما يعلم رشده فهو ايضاً بطرق لا تنحصر عرفاً ومنها معرفته باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة
في المبايعات وتحفظه من الانخداع وكذا تختبر الصبية وح فيعرف رشدها بان تتحفظ من التبذير وان تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنساج
ان كانت من اهل ذلك وبما يضاهيه من الحركات المناسبة لها ويأتي تمام الكلام في آخر البحث انشاء الله نعم وكيف كان فيثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال
اجماعاً وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء او مع التلفيق بلا خلاف اجده فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبادات وان كان لم نتحقق
دعوى المشقة لا اختصاصاً لاطلاع الرجال فيهن وغيره فيندرج فيما دل على نفيها من الآية والرواية بل قد يندرج فيما دل على قبول شهادتهن فيما يعسر اطلاع الرجال
عليه من النصوص وان كان لا يخلو من بحث لولا الاختصاص باتفاق الاصحاب ظاهراً عليه فظهر حينئذ عدم الاشكال في الحكم بجميع افراده والخناثى كالنساء على الظاهر

اللازم بينهما
مخالفة للشرع
أصلاح المال

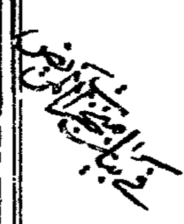
انما الكلام



انما الكلام في اعتبار قيام بينة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت او يكفي قيامها بعد معلومية جميع الشرائط من العدالة ونحوها عند من في يده المال ربما يتوهم الاول لمعلومية اعتبار الحاكم في الشهادة والفرض ان المقام من موضوعها والا لاكتفي بخبر الواحد وقد يقوى الثاني خصوصا مع تعذر الحاكم او تعسر الوصول اليه لعموم قبول البينة ومنع اشتراطها بالحاكم في المقام وامثاله ولذا قيل انه يكفي تنبيه بالاثار للسيرة القطعية في معاملة مجهول الحال والبينة لا تقصر عنه كما قيل يتحقق وصف الرشد بقيامها ولو عند غيره فيحصل به شرط الدفع وان كان لا يخلو من نظر وتمام الكلام في المسئلة في مقام اخر ضرورة كثرة افرادها والله اعلم هذا كله في الرشيد واما السفيه بالتفسير المال فهو المقابل له فيكون عبارة عن الذي يصرف اموال في غير الاغراض الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما عرفت ان الرشد اصلاح المال وتحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه يعرف مما قدمناه في الرشد وان خبر الحال في الذي لا شك في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي اما لانه ليس تبذيرا او لانه لا يتحقق الصفة عرفا في المحكي عن التحرير ان استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر والالات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شيء لتبذيره وفي المحكي عن كرة الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا قيل قيل لعله اراد اجماع الامة وفيه ان مثله قد لا يعد عرفا سفيها خصوصا الانفاق على الفاسق والا لاتجه ما عن الاردبيلي من الاشكال بانه قلما يخلو عن ذلك الا الاتقياء فانهم يشترون ما لا يجوز ويستعملون الربا ويعطون الاموال المغني واللاعب بالمحرم والحمر ياخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم ومناكحتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء باجماع الامة كما فهمناه من كرة مع انهم صرحوا واطلقوا معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا بكراهتها بل يمكن ان تؤتى انه صرف في العنب بان يعمل خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك صرف في المحرم فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا بكراهتها ولا شك انه صرف ولو كان قليلا من الاطعام للربا والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية بل الزكوة واخذ منهم قرضا وبالجملة فالتنزه عنه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويصعب في ذلك ايضا انهم قالوا ان الرشد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمشروط فتحتاج الى معرفة كيف يعرف ذلك بل كيف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالاجماع فالظاهر انهم يبنون على الظاهر ويكون الاصل فان حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف ما له فيه ولعل هذا المقدار كاف في العلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة وهذا ما نقل الامتناع والتحفظ عنهم عليهم السلام ولا عن احد من العلماء المتدينين ويكون الاختبار الابتدائي لتسليم المال للنص والاجماع وفيه ان ذلك لا يجدي في المعلوم حاله كالحكام وغيرهم ومن هنا التجأ بعضهم الى الجواب بان السفيه لا يجوز تصرفه انه بعد الحجر عليه لا قبله وليس السفه بنفسه موجبا للمنع وهو ايضا مناف لاطلاق النص والفتوى بل وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وغيره فالتحقيق ما عرفته من ان المناط في تحققه وصدقه العرف ولا ريب في عدمه عرفا في جميع ما ذكره ضرورة اختلاف اصناف الناس فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره ولا يعد به سفيها وان كان صرفه في محرم كما هو واضح وقد عرفت ان السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملا بظاهر الحال واصل الصحة وغير ذلك وحيث عرفت ان المدار في السفه والرشد على العرف فقد يتحقق الاول منهما فيه بصرف جميع المال في وجوه البر خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال كما اومأ اليه ربنا العزة بقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وهو كما عن الصادق الوسط من غير اسراف ولا اقتار والباقر ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل عن الغنى وعن النبي انه قال لمن اتاه ببيضة من ذهب اصابها في بعض الغزوات يجيء احدكم بماله كله يتصدق به ويجلس يتكفف الناس انما الصدقة عن ظهر غنى وفي المرسل عن الصادق لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين وعن السجاد ايضا في قوله والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا فشيئا وقوله ولا تبسطها فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وعنه ايضا انه تلا هذه الاية فاخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتار الذي ذكره الله في كتابه ثم قبض قبضة اخرى فارخى كفه كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض اخرى فارخى بعضها وامسك بعضها وقال هذا القوام وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه ايضا ان رجلا كان ماله ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم كان له مال فانفقه في غير وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك بل في صحيح ابن ابي نصر عن ابي الحسن ع سئلته عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي خبر ابن المثنى سئل رجل ابا عبد الله ع عن قول الله واتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث فكان اذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وعنه ايضا انه لما دخل الصوفية عليه انكر عليهم ما يامرون به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين وفي بعض الاخبار ان السرف ان تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف امر يبغضه الله عز وجل حتى طرحك النواة فانها تصلح لشيء وحتى صبك فضل شرابك وفي خبر اسحق فيما يلبس فيما اصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما افسد المال واضر بالبدن قيل وما الاقتار قال اكل الخبز والملح وانت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا او نحوه غيره لكن في عدا ان صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيرا كما عن مجمع البرهان بل وعن مجمع البيان بل في لك ان المشهور ذلك لانه لا اسراف في الخير كما لا خير في السرف ولم يثبت كونه خيرا وعن النبي انه قال للعلاء واما الصدقة فجهدك وبالنصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في لك ومن المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن صلوات الله عليه من اموالهم في الخير وقصة صدقة امير المؤمنين بالاقراص مشهورة وفي الاول انه لا دلالة فيه على العموم

كالنصوص المستفيضة منهم لعله لانه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم وعلى كل حال فالحكم المعروف كما عرفت والله اعلم وكيف كان فلو باع والحال هذه ما يخص به شيئا لم يمض بيعه ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مطلقا على الخلاف وكذا لو وهب او اقر بمال والضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من كتاب وسنة من غير فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء منها اولا ولا بين السفيه الذكر والانثى بل هي اولى منه لنقصان عقلها وسرعة انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وان بلغت والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظاهر لان الصداق منه وما عن نكاح ... من ان السفيه اذا كان به ضرورة الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل خارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح كرة ابنه من انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشهيد الاولى الصحة لان الحق يتعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي عن احد وجهي الشافعية بعض ان النكاح باطل ولا حد ولا مهر وعن بعض ان لها مهر المثل وعن بعض ان لها اقل ما يتمول به رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به تميز عن السفاح والتحقيق في ذلك مقام آخر انما الكلام في انه ممنوع من التصرفات المالية بدون اذن الولي ويصح العقد الولي او فحا الفقه شيئا آخر كما هو واضح نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص ونحو ذلك مما ليس هو تصرفا ماليا للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف فيختص منعه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع اذا كان بدون المثل لانه اذا كان له الطلاق بدون عوض اصلا فبطريق اولى اللهم الا ان يفرق بين الخلع مطلقا وغيره بصدق المالية ح فيعتبر اذن الولي بمقداره وجنسه ونحو ذلك وكذا قد يشكل الاقرار بالنسب اذا تضمن الانفاق ونحوه مما يرجع الى المال ويدفع بان المال فيه تبع لا اصل وقد يتوقف بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه ربما يجعل ذلك وسيلة لاتلاف المال لو قلنا بقبوله بل جزم بذلك بل ظاهره ان هذا هو المعروف قال وان كان احدهما لا ينفك عن الآخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال وح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وللشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب ولان الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين فكيف يتوهم ان مثل ذلك يضر بهم اذ ذلك ثابت في كل من يأخذ منه جزاء قلت للشهيد ان يقول ان عموم الاقرار يشمله بعد ان لم يكن تصرفا ماليا والمال من التوابع فيبقى على مقتضى الضوابط فتأمل جيدا وعلى كل حال فمما سمعت قد يندفع الاشكال في الاقرار بما يوجب القصاص وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك اذا اراد فداء نفسه بالمال لكن الاقوى كما في ... وجوب الفداء اما اذا لم يكن كذلك فلا اشكال في القبول والله اعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان مالا وان كان هو الذي يوقع الخلع ولو وكله اجنبي في بيع او هبة مثلا جاز لان السفه لم يسلبه حكم عبارته بل ولا اوليته مطلق التصرف بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجا فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحة التي سوغت للولي الاذن فيه جاز ان يعين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بلا خلاف ولا اشكال بل وان عين الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف ح الى مهر المثل وكذا غيره من العقود على الاقوى واحتمال الفرق بين النكاح والبيع مثلا بان المقصود من الثاني المال دون الاول وبان السوق يختلف سامحنا فناسب ان يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف النكاح ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة فيه بل وعن غيرهما كما ترى مجرد اعتبار لا يصلح ان يكون مدركا وقد ظهر من ذلك وغيره انه ليس مسلوب العبارة وح فلو باع فاجاز الولي كما جاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع ح ولانه اولى من الفضولي بذلك خلافا لما سمعته من الشيخ والقاضي ضرورة اولوية المنع هنا مما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكاه في ... عنهم هنا وقد يفرق بين المقامين والله اعلم والخامس المملوك وهو ممنوع من التصرفات الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض والسادس المريض وهو ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على انه الحيف والتعدي وانه يرد الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية وخلاف علي بن بابويه غير قادح او غير ثابت لانه قال كما في المختلف فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو عين المحكي عن فقه الرضا ولعل بعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف ويكون قوله ولا يلزم الخ كلاما مستأنفا كما ان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة الغاء وصيته او على ارادة ذلك لو وقع حال منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك حملا للنص على الوجه الصحيح اذ الكتاب والسنة قد توافقا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الحيف وهو لا يثبت بالاحتمال وهذا وان كنا لم نقل بالاثم بمخرج عن الخلاف عما نحن فيه ضرورة رجوعه الى حمل الاطلاق الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو خبر الوصية بالزائد على الثلث فيما لم يعلم عدم خروجه عن اصل المال من وجوه البر والعطية او نحو ذلك لكن يترجح انه ايضا مخالف النصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية وارجاعها الى الثلث ولعلها ... من التصرف بالايماء مما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد والاطلاق مما دل على نفوذ الوصية وانها مقدمة على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون فلا وجه للاستثناء المزبور ذلك ولا في الاول على تقدير خلافه فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك ونصه بحجة بعدم جواز الوصية بالزائد على الثلث من غير اشارة الى الخلاف والده بل عنه في المقنع انه روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال تعقيب ذلك ما له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث مضافا الى اقتضاء القواعد بعد الاعتضاد عن حملة الارث وكونها مطلقة بطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث وخبر ابن عبدوس اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد فكتب اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرأيك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل

عمل بإجازة الوارث او لكونه هنا بحيث يحجره او طلب الامام ليأخذ ثلثه ويرد الباقي او يحفظه لهما لصغرهما او لجواز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة والتخيير في حال
السجاد عليه السلام بين ذلك ما لا يليق به بعد قصوره عن معارضة غيره من وجوه وخصوصا ما تضمن منه نحو هذه الواقعة كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار
الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز الواجب حمله بعد معارضته بالمتواتر من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على
اجازة الورثة او على ارادة التخيير من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له
ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو محكي الغنية لاطلاق النصوص وهما في الاجماعات وغيرها وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه
عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله
الثلث من ماله ويمكن ان يكون ذلك تقية لانه لا وارث له واما خبر محمد بن احمد بن عبدوس قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا
انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن رئاب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث
ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه ان يفتح عنا هذه الظلمة التي شكوناها ويفسر ذلك
لنا نعمل عليه ان شاء الله فاجاب ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده فهو غير موافق لما ابهم فلا بد من طرحه او تاويله
لكن في الوسائل انه قد عمل به الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه نعم لا تنفذ الوصية بالزائد ما لم يجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا
خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا جهة للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي ممن تجدد له الملك بعده مع وضوح الفرق بينهما
بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلاف ما في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير الكشف بانه لا وجه له
من حين العقد لكن المفروض تجدد الملك للمجيز فالاملاك المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للزوم الغاء السبب فيما قبله وكيف كان فلا اشكال
فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتاخرين انها كالاجازة بعد الموت في عدم جواز الرجوع
بها بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيحا ابني مسلم وحازم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك
فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك والوصية جائزة واطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق
بين الصحيح والمريض في ذلك خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل في آخر الحلي انه لا اثر لها اصلا فضلا عن جواز الرجوع بها لعدم حق للورثة
حال الحياة حتى يكون اسقاطه مجديا فهو كاسقاط المراة صداقها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جازت اجازتهم لجاز ردهم بحيث لا يلزمون لو اجازوا
بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وقياس لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض نفذ في حصته
ويمنع المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس فيتجه نفوذ اجازته حال الحياة اذ لا ملك له وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي
واما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن
سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى فيهما النفوذ خصوصا على ما
هو الظاهر المختار من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا انه يكون هو المتصرف على معنى انه هو الواهب او المعتق او الواقف مثلا وان احتمله بعضهم
لكن لا يخفى ضعفه سيما في حال الحياة بل وبعد الموت ضرورة اقتضاء الاجازة منه لفعل الموصي عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي
سبب لذلك مع الاجازة وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا بحث اجمالي ذكرناه تبعا لذكر المص



حكم الوصية للمريض توطئة لذكر منجزاته اذ لا فرق بين المريض والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المص بقوله
وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فخيرة الكليني والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي وابني ادريس والبراج وسعيد
والابي والاردبيلي والخراساني والعاملي والطباطبائي وصاحب الرياض على ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز نسبته
الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه بل في هبة الانتصار والغنية الاجماع عليه للاصل بجنبيه وقاعدة التسلط وحسن
ابي شعيب المحاملي او مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وموثق ابي بصير عنه ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به
فان قال بعدي فليس له الا الثلث وموثقه الاخر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز وخبره الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله
ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع عنه ايضا قال له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث و
موثقه الخامس عنه ايضا في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وخبر سماعة قال له ايضا الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع
به ما شاء الى ان ياتيه الموت ونحوه خبر ابي بصير وزاد ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه
الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته ومرسل مرازم عنه ايضا في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه
قال ان ابانه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية
صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه فاعتقهم عند موته والضعف فيها سندا او دلالة منجبر بما عرفت
مضافا الى كونها مخالفة للمحكي عن جميع العامة التي جعل الله الرشد في خلافها والى تايدها بالسيرة المستمرة على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن تبرعاته
مع زيادتها عن الثلث وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى عدم التتبع لها ولا الضبط عليه لكن مع ذلك كله فالوجه المنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على
الورثة الا مع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ في ط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتاخرين بل في ك



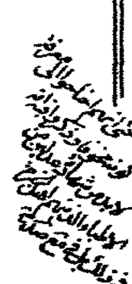
نسبته الى الاكثر وسائر المتاخرين بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي انه المعروف بيننا وفي المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع صدر قيد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع اخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول الحجة خصوصا بعد شهادة التتبع له وفي خبر ابي حمزة عن بعض الائمة عليهم السلام ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلث ستر به عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ونحوه خبر ابي بصير وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وصحيح علي بن يقطين سئلت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل خبر العلا الذي تسمعه في مسئلة الاقرار الوارد في الامراة التي اوصت عند رجل ما لا قال فيه فانما لها من مالها ثلثه بل في غيره نحو ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامراته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل يهبه لها فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر جراح المدائني سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده ببينة قال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامراته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة بل وغيره الاخر عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ان المراد منه رد العطية الى الوصية في الخروج من الثلث بل لعله الظاهر منه والمرسل في جامع صدر وغيره المريض محجور عليه الا في ثلثه والخبر العامي المروي في ذلك عن صحاح الجمهور بل قال انه اجود ما في الباب متنا وسندا ومن ادعى خلافا في ذلك فالسبر يرد دعواه وعليها افضل ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وخبر اسمعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته قال يبدء بالعتق فينفذه ضرورة ظهور قوله يبدء في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم ارادة ما يشمل المنجز من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل ينبغي تقديم المقدم منهما بل منه يظهر ح ان اطلاق اخرى في خبر ابي بصير المتقدم سابقا باعتبار سبق التنجيز الذي يبطل عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الاتي الا ان المراد من العتق فيه اوصى فلا يكون دالا على المطلوب كما ان منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فاجابه بمضي العتق وان النقصان الذي فيما الثلث يكون في الوصية كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بحسنه ايضا في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق اذ الظاهر ارادة جوازه منه لا من الاصل اذ حمل الواو فيه على الاستيناف خلاف الاصل فيها فيكون المجموع ح هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضا وخصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين فمن الغريب استدلال بعضهم بهما على الاول حتى ادعى صراحة الثاني منهما وانه غير قابل للتاويل مع انه لو اغضينا النظر عما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح وموثق الحسن بن الجهم سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم وله من الثلثمائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع الذي يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن بن الحجاج بل هو فيه دال على المطلوب ايضا وغيره فلا باس بنقله على طوله قال سئلني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسئلهم عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال مع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني قلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما تدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد

ستمائة



ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضلك قال فقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة
او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة
ويكون له السدس اذ لا يخفى انه صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حرا واحتمال انه في الوصية لا المنجز المقطوع بفساده او كالمقطوع كما
اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه او الاعم منه ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول
وان خالفه فيه الرياض وما لسنا الى تعدية الحكم المزبور الى الوصية وفاقا للمحكي عن الشيخ وهو لا يخلو من وجه واولى منه التعدية الى غير العتق من المنجزات
كالهبة والوقف ونحوهما وعلى كل حال فهو ظاهر الدلالة على المطلوب بل صريح المقابلة فيه واضح الدلالة على معلومية ان ليس له في التنجيز الا الثلث
كوضوح ارادته من قوله في او وصيته التنجيز بشهادة المحكي من عمل كثير من الاصحاب به فيه حتى بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي
والشيخ وما في المسالك من ان اكثر المتاخرين ردوه لمخالفته القواعد الشرعية حسن لو قصرت الرواية عن الصحة او لم يجوز تخصيص العمومات القطعية بالاحاد
لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد تعدد الصحاح وصراحتها وترجيح الاصول بالشهرة فرع ثبوتها في الرياض لم نحققها ولا وقفت على متصد لنقلها
عداه وانما حكي الخلاف عن العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض من سبقه ثم رده ابن ادريس وانفذ العتق من الاصل واسقط الدين من راس
ولا ريب في ضعفه بل هو اجتهاد في مقابلة النص واصحابه الموافقون له في كون المنجزات من الاصل لا يوافقونه فيما اذا لم التنجيز الدين بل يخصونه
بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل لعل مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد
بعدم المزاحمة المزبورة وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور على المطلوب بل منه ينقدح الاستدلال بصحيح جميل ايضا المروي في الكافي عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز واطلاق ثبته مثل الثانية كما عن نسخة
من الفقيه حتى يكون الواو فيه بمعنى او فيوافق الصحيح المزبور وعن الكليني انه رواه عن جميل عن زرارة فيمكن ان يكون خبرا اخر وعلى كل حال هو دال على المطلوب
بعد ارادة الجواز فيه على النحو المذكور في خبري ابي الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص به خصوصا اذا اريد
منها القطع بمتنها لا التواتر المصطلح فانه عزيز بل لعل الغرابة من عدمه كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة او
العلة في حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار الاتية التي يظهر منه معلومية اختصاص الامر على المريض لولا ارادة حرمان الوارث وانه لا
طريق له الا الاقرار الذي ستعرف علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي بعضها ما يظهر منها مرجحية ذلك وحال الصحة بل في سؤال
هذا البعض كالنزه اصحته على معلومية الفرق بين حالي الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه وغير ذلك خصوصا اخلال حكمة حصر الوصية في الثلث
ضرورة التجاء كل من يريد حرمان الورثة او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز واغرب من ذلك حمل هذه النصوص الكثيرة على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها
يمكن القطع بعدمها في مثل هذه النصوص التي من دانها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في نصوص التقية اليها بذكر لفظ
الناس ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم والى بيان بطلان ما هم عليه
ومخالفتهم الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لكان في ذلك معروفا بين اصحابهم نحو غيرها من المسائل المخالفة للعامة الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص مخرج
التقية واغرب من ذلك ما في ذلك فانه بعدما اورد منها صحيحي ابن يقطين وشعيب واخبار ابن عقبة وابي ولاد والحسن بن الجهم والخبر العامي في ابطال الثلث نافيا
فيهما بانه لا دلالة في الصحيحين اللذين هما العمدة على المطلوب الا هو قبل الموت بل صحيح ابن يقطين ظاهر فيما بعد الموت كما ان الثاني ليس كذلك لما يكون عند من
ظروف المكان المقتضية للمصاحبة ولا دلالة على الوصية اولى بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة اذ حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيراد منه الوصية ويكون
النسبة اليه باعتبار انه السبب الا في خبر الوصية على انه في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم اما في خبر ابي ولاد فاشتماله على ما يخالف الجميع عليه من صحة
الابراء دون الهبة يمنع من الاستدلال به مضافا الى اشتراك الجميع في ضعف السند عدا الصحيحين اذ هي كما ترى ضرورة كون المراد من الصحيحين بقرينة غيرهما مما ذكرناه ما
لو ذكر والاشراف على الموت ونحوه صراحة يعقوب فيما بعد الموت واضعف الفساد اذ ليس الميت بعد الموت تبرع اذ لم يوص به بل لا ريب في كون المراد منه خصوصا
بعد كونه كذا في غيره مما لا يقبل ذلك مجاز المشارفة الذي كشف عنه ما في النصوص بلفظ عند حضور واتاه الموت ونحوها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم فساد
المناقشة في خبري ابن الجهم وعلي بن عقبة واما خبر ابي ولاد فلمعتضد بغيره مما عرفت فلا يقدح في الاستدلال به على المطلوب اشتماله على غيره مما لا نقول به
خصوصا بعد منع بطلان هبة ما في الذمة التي مرجعها الى الابراء بل قد يمنع كون المراد منه الترقي الى جواز الهبة على انه لو وهبه شيئا جاز ويحسب من الثلث فضلا
عن الابراء الذي هو اولى بالجواز وبالجملة من احاط خبرا بما ذكرناه من النصوص مع تدبرها وتدبر اعتضاد بعضها ببعض يقطع بفساد هذه المناقشة كما انه يقطع بفسادها
من حيث السند اذ لا شيء اعظم من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على انها ما بين الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغناءها عن النظر في اسانيدها لبلوغها
درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدس في كلماتهم عليهم السلام ولحرف شيء قوله انا اجود ما في هذا الباب الخبر العامي سندا ودلالة ومن يحيى
خلاف ذلك فالسبب فيه ما قد عرفت مما ذكرنا ان غيره من النصوص اوضح كما هو ظاهر كل ذلك مضافا الى ما في نصوص الاصل من قلة العدد وقصور السند
او اتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها اذ ليس في حسن المحاملي وما كان نحوه صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها على غيره
بل يحتمل الارادة الثلث خصوصا اذا قرئ بفتح اللام ولوحظ ما دل من النصوص على ان له لعدما الموت الثلث بل قد يتعين ذلك قوله في موثق عمار اذا
اوصى به كله فهو جائز اذ لم يقل احد بنفوذ الوصية من الاصل واحتمال الارادة خصوص التنجيز منها لا الوصية شرعا ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له
وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المتفاوتة في المتن مع اتحاد الراوي فيها والموجود في نسخة الاصل في الوسائل و
ان يجيزوا ذلك قال يجوز ...

رواه في الكافي فان تمسك فليس له الا الثلث ومعناه انه ان تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد او التنجيز فلا يمضى منه الا الثلث والظاهر والله اعلم ان الرواية تلك
الاخيرة لما صعب فهم ذلك على بعض الناس صححها بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم اضاف اليها لفظ فان لما ظن ان اختلاف النسخ يسقط الخبر عن الحجية اذ لم يعلم الخبر
منهما ورواية الشيخ له فان اوصى عن الكافي بعد ذلك لا الاختلاف في النسخ غير مجد مع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق مقيد بالنصوص السابقة كغيره من نصوص
ما دخل الرابع منها فان الابانة اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المرض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث او الاصل لما ستعرفه من انه ليس كل مرض يقضى با
لتنجيز من الثلث مع اجمال لفظ الابانة فيه ونحو غيره وان قيل ان المراد منها التفضيل عنه وتسليمه له الا انه كالذي خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط ذلك
في الهبة مشاعا مع الاقباض لا بأس بها اذ يقبل يمكن كون المراد من الابانة الاظهار على وجه يحصل العلم بعدم رد الورثة باجازتهم ورضاهم فتأمل والخبر
سماعة فيمكن ان يكون المراد منه بيان الوصية به بما تضمنته نصوص الثلث من حضور الموت واتيانه وعند موته ونحوها فلا يكون حينئذ منافيا على انه عام يخص با
لنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير وقوله فيه فان اوصى به فهو غير مناف لامكان ارادة بيان ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من
الاصل قبل اتيان الموت ومرسل مرازم محتمل للبعض مما ذكرنا مع انكشف الحال فيه وفي غيره بان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين
مطلقها ومقيدها خصوصا مفهوم خبر ابي بصير القاضي بعدم خروج الشيء من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة الظاهر من نصوص التنجيز من الاصل عدم العبرة
بمطلق المرض الذي منه ما يستمر السنين المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية بعدم خروج منجزاته فيه من الثلث قبل الوصية مما يتحقق به صدق حضور الموت واتيا
نه ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به وانما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت
واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف وان تفقه كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي يرجع اليه فيها
الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت او ظن او علم كالغرق والمراماة ونحوهما بل قيل والطلق وكيف كان فما عن
غيرنا من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا اولا لا شاهد عليه الا لذلك خصوصا ما يظهر من اطلاقه من ان ما ادى الموت معه ولو بغيره كقتل ونحوه
اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف واختاره في جامع المقاصد انه لو حصل الظن القوي بصدق
قول من لم يكن عدلا منهم او كان واحدا ففي الحكم اشكال ثم حكى عن التذكرة الجزم بعدم قبول قول رجل وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا
كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء الى غير ذلك مما فرعوه على ذلك والحنابلة في باب الوصية وتعرضوا لكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك
انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يحتاج لهذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حال الاحتياج بحيث نصحها عرفا الى امثال
ذلك لكونها من الواضحات كما هو واضح عند كل من تدبرها فلا ريب في ان الاولى ما ذكرناه ومنه يعلم ان مرسل مرازم وغيره غير مناف لنصوص الثلث ضرورة كونه
مطلقا بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه وغيره ايضا مطلق بالنسبة الى العطية فيقيد ايضا اذ التحقيق ان محل البحث المتبرع بالمال ولو المنفعة والدين
على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم الملك كما صرح به في جامع المقاصد من دون قصد عوض دنيوي ولو حفظ عرضه او حفظ ماله او نفسه او من يعول به
او نحو ذلك بل لعل الصدقة المندوبة المراد منها السلام من ضرورة عدم التعليق على مطلق التنجيز في شيء من نصوص الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في
مطلق النصوص وانما الموجود فيها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من نصوص ان ليس له الا الثلث شيء بيان ان الثلث هو الذي له
التصرف فيه بكل حال بوصية وتنجيز ونحوهما بخلاف غيره فانه ليس له بهذا الحال وكذا مرسل جامع المقاصد الذي لم نعثر عليه في كتب الاخبار فان التبرع الذي
من الركون اليه هنا حتى احتاجوا الى تنقيحه لانه يدعى ان المعروف للعموم مطلقا او في خصوص هذا المقام مع انه لذلك لم يذكره في ادلة الثلث وعلى كل
حال فهو مقيد ايضا بما عرفت من المفهوم المؤيد باشعار غيره وح فكلما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما
يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج ونحوهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون بثمن المثل وعلى حفظ عرضه او صيانته ظالم
او اكرام ضيفه او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج ونحوهما وبه يعرف ما في الذي ذكره اخيرا القائلون بالاصل
كما ان منه يعرف ما في تحديد الفاضل في عدة التبرع المبحوث عنه من انه ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها اذ يرد
وجوب تنزيل المثل فيه على الكافي فيخرج التزويج بثمن المثل بل يمكن ان يريد به ما قلناه فيسلم من بعض ما ذكرنا فيه اولا الانتقاض طردا بعين مع ان ما في جامع المقاصد
عدا العادية من التبرعات وثانيا انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام في ارادة الملك المزيل اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين
مملوكة لا يجري فيها الارث وبعد تسليمه كما اعترف به في جامع المقاصد قال اذ ما لا يجري فيه الارث من الاموال كالوقف فازالة الملك فيه انما تكون بالاتلاف وليس
مما نحن فيه وثالثا يرد على قوله من غير لزوم ان ازالة الملك اللازمة بالنذر فانه فيه من الثلث على ما جزم به المحقق الثاني ولو قيل الازالة هنا بالنذر وليس
ايقاعه لازما قلنا بل لا ازالة في مثلها لو نذر عينا مخصوصة تكون بالدفع على ان النذر بالكلي لا ازالة ملك عين فيه فيرد على انه يفتح من وجه اخر
واحتمال انه من الاصل حينئذ كما لو اتلف مال الغير مثلا عمدا ليضمنه مضارا فالوجه خلاف الفرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المنحل الى المعاوضة بعد
ايجاد سببه فليس من التبرع في شيء قطعا وكيف كان فالضابط فيه ما ذكرنا ولعل اليه يرجع ما في المسالك من انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث
بغير عوض بناء على ارادة ما يشمل ما قدمناه من العوض والمال وعلى كل حال لا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا انفاق ولا
فهل اذا ابتل انها في المرض ولا اجارة نفسه باقل من ثمن المثل وان قلنا يكون المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الادلة ولا اجماع
على الحاقه فيبقى على الاصل وهذا احد ما اجاب في ضمن الحاجة باثباته هنا البيان عدم صراحة هذه النصوص وانها مطلقة قابلة للتقييد ان شئت
على العطية ونحوها واما خبر الانصاري الذي عاب رسول الله ص فقد عرفت انه ليس فيما رواه في الكافي عند موته فهو مطلق ح وانما رواه كذلك في



الفقيه

العقيم ويمكن ان تكون الاجازة على الثلث ايضا لمعلومية استحباب الوصية بالاقل من الربع والخمس ودعن امير المؤمنين عليه السلام ما يقتضي مساوات الاضرار بالوصية
في ذلك للسرقة فيخص ايضا مع كون المفروض في الخبر انه ليس له غيرهم وانه ترك صبية صغارا يتكففون الناس ومن هنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لو حضرته ما تركتكم تدفنونه
في مقابر المسلمين تهديدا بان ذلك بحمد الله وفضله انه لا اجمال في القول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يعدو القول بالثلث واستبعادا بانه لو برء المريض من ذلك
المرض مضى من الاصل اجماعا انه لا مانع من التزام الكشف بعد كالفضولي واظرف شيء ما وقع لفاضل الرياض في المقام حيث ذكر انه في زمنه السابق قد صنف
رسالة في المسئلة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم استند من ذلك بانه قد كان في غفلة من اجماعي المرتضى وابن زهرة فرجع عنه ولم يعلم انهما بعد اعراض الاكثر
عنهما بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما اذ بعض من نسب اليه ذلك كابن حمزة قد تحقق اختلافه في وسيلته وبعضهم لم يقولان في المسئلة والاخر لا
صراحة في كلامه كالكليني فانه انما عنون الباب بلفظ نصوص عمار التي قد عرفت عدم صراحتها في المطلوب بل قد سمعت ان الشيخ ربما حكي عنه ما يقتضي
بان المعروف بين الاصحاب في ذلك الزمان القول بالثلث لا يقال وبما سمعته من الادلة خصوصا بعد احتمال او ظن او قطع كون المراد منهما الاجماع على قاعدة
التسلط على المال لا خصوص ما نحن فيه كما اشار اليه ابن ادريس في استدلاله على الاصل بانه لا خلاف في ان للانسان التصرف في ماله كيف شاء وح فترجيحه الى العام
المخصوص او المطلق المقيد بما عرفت مما قدمناه كله مضافا الى نصوص الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة وبكونهما من الاصل ولولا تعلق حق
الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ من الثلث ولا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة اذ لعله لتعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم
التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك يختلف كما قد عرفت عدم منع تعلق حق الغرماء من الاقرار بالدين السابق في المفلس عند المصنف وغيره وعلى كل حال
فلا ينكر ظهور هذه النصوص في تعلق حق للورثة في الجملة بماله حال المرض وهو لا ينافي الا على ما ذكرنا نعم هي مختلفة جدا والجمع بينها بالتفصيل المزبور المنسوب
الى الاكثر ففي خبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوه
خبر ابي ايوب عنه ايضا وفي خبر العلاء بياع السابري سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك
لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة
عنده فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف لهم ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفي خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل معه مال مضاربة
فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا الى غير ذلك والظاهر ارادة معنى واحد من المرضي والمأمون
والمصدق بل اليه يرجع الملي في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وخبره الاخر انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا بناء على ما في الصحاح من انه ملؤ الرجل صار مليا او ثقة او على ان الملائة طريق لرفع التهمة خصوصا
اذا رجع الضمير في كان الى الوارث ولعل الاولى ولي ليوافق النصوص السابقة التي يرجع اليها ايضا مكاتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري عليه السلام عن امرأة اوصت الى
رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى له واشهدت على
وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان وتعطى مولاة لها اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه
علينا الامر وذكر الكاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لها لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك
بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ من توصيه به فكتبت له بالوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك في مسئلة الفقهاء قبلك
عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به انشاء الله فكتب بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال انشاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت
من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر رجوع ذلك الى الاتهام باخبار الكاتب وغيره ومن هنا علق الامر على معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقا كما ان
مرجع غير ذلك من النصوص المطلقة الى التقييد المزبور كخبر اسمعيل بن جابر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز اذا
اقر به دون الثلث وخبر سماعة سألته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقا وخبره الاخر قال امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما
نصفان وخبر سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي
فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه
حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المزبور في النصوص السابقة ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسئلة المستلزم كل منها او اكثرها طرح اكثر
النصوص او بعضها فمنها القول بانه من الاصل مطلقا كما هو المشهور بين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولاقتضاء الحكمة قبول
اقراره والا لبقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وصاحب المال ممنوعا عن حقه ومنها انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا فمن الثلث وكان مستنده
ارجاع تلك الاوصاف في النصوص المزبورة الى العدالة وفيه انه لا شاهد عليه لا تنافي بين العدالة والتهمة المفروضة في كلام كثير من الاصحاب من القرائن
الحالية او المقالية كما لا تنافي بين نصوص عدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل مطلقا والثاني كذلك مع عدم
التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة وفيه طرح للنصوص المقيدة بالاجنبي او المطلقة ومنها ما في النافع من ان الاقرار للوارث من الثلث مطلقا
وللاجنبي مع التهمة ومع عدمها من الاصل وفيه طرح للنصوص المقيدة في الوارث ومنها ما عن المقنعة من انه ان كان بدين مضى من الاصل وان كان بعين

وكان عليه دين محيط بجميع التركة قبل اقراره ان كان عدلا مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره وفيه طرح لبعض النصوص السابقة ومنها ما عن المقنع من عدم الفرق بين
الصحيح والمريض في مضي الاقرار ان كان مامونا وعدمه ان كان غير مامون وهو غريب اذ لا خلاف في مضي اقرار الصحيح من الاصل مط ومنها ما عن ابي علي وابن زهرة والقاضي من
اشتراط العدالة او انتفاء التهمة في المضي من الاصل واشتراط انتفائهما معا في المضي من الثلث قال الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي وللوارث اذا كان
مرضيا مامونا ثقة بعد الثلث فان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة اعطي من الثلث ويمكن ارجاعها الى المشهور وان لم يكن لفظ فتكون الاقوال
ستة لا سبعة وربما تبلغ عشرة والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح منها الاول الذي يجتمع عليه جميع النصوص لكن اشكله بعضهم بانه لم يقع في شيء منها الدلالة
على النفوذ من الثلث مع التهمة وانما تدل على عدم النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسمعيل بن جابر ظاهران في ذلك بل لعله هو مقتضى المفهوم بعد
الاجماع على عدم جوازه لئلا يلزم اتحاده مع المنطوق نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه والامضاء في ثلث العين المقر بها من
دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة ولان تعلق حق الورثة يمنع من نفوذ
الاقرار في الزائد على الثلث فلا تقصير منه يوجب الضمان للمالك كما انه لا مقتضي لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار وقد يدفع ايضا في الدين بظهور
الفتاوى وبعض النصوص كخبر اسمعيل بن جابر بل لعله المتيقن من جميعها في خروج ما اقر به من الثلث ولعله للفرق بينه وبين اقرار الوارث الذي قد حصل له
سبب ملك حصته وهو الموت والدين انما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته والتأدية من ماله الذي لم يعارضه فيه غيره يتعلق حق نحو
وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار وكون المال في يده دفعها الى المقر له لانه المخاطب بذلك ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منعه الشارع عما يقتضي اضرار
الورثة من التصرفات التي لم تكن مستحقة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت به سبق الاستحقاق على وجه ينفذ على غيره فالجمع حينئذ بين الحقوق جميعها يكون
بتدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم
ثبوت السبق به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بازالة الملك في العين وشغل الذمة بالنسبة الى الدين كالمنجزة في ايام المرض بناء على انها من الثلث
ومنه ينقدح حينئذ احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان قد اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتنجيز والاقرار من الارث كان الذي
من ثلثه والا فمن الاصل وبه يجمع بين النصوص السابقة وربما كان في ذيل صحيح عبد الرحمن الطويل ايماء في الجملة اليه لكن ظاهر الاصحاب الخلاف في ذلك بل يمكن دعوى
الاجماع على عدم وجود اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشعار النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل قد يقوى بمنع كون الاقرار من المنجزات
التي قد تقدم الخلاف فيها ضرورة تضمن تلك النصوص العتق والهبة ونحوهما مما لا يشمل الاقرار ولا منقح فالذي تقتضيه الضوابط كونه من الاصل مط لكن
النصوص لم تخرج عنها في صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المامونية بالنصوص انما الظاهر من النص
وتقوى عدم تعلق حق الوارث في العين حال الحيوة ومن ذلك يظهر لك الحال في حكم الواسطة اي الذي لم يعلم كونه مامونا وعدمه وفيما لو ادعاها الوارث
على المقر له فانا نقول بقول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم بعدمها لانه يمين على نفي فعل الغير ويكفي حينئذ في الحكم للمقر له بالخروج من الاقرار مع
علم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب كما جزم به في المك بل ويظهر ايضا فيما لو اقر بمنجز ولم يسنده الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد جعله
من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن انشاؤه ومقتضاه سقوط حق المقر له مع عدم وفاء الثلث
وفيه نظر وعلى كل حال فاقراره يلزم به في المذكور به سواء كان متهما او ضمنه للعموم واحتمال انه كالوصية في عدم اللزوم اذا كان متهما وقلنا بالخروج
من الثلث كما ترى وتمام الكلام في هذه المسائل كلها في محالها انشاء الله وانما اقتضت الضرورة لذكر هذه النبذة منها على الاجمال كما انها اقتضت البحث
في حال تركة الميت مع الدين اذ هي من المال المحجور عليه في الجملة التصرف فيه بناء على انتقالها الى الوارث وان الدين متعلق بها تعلق الرهانة ولكن تحقيق
الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق الديون بها في الجملة وعلى عدم انتقالها الى الديان بل ولا الى الله سبحانه وتعالى على معنى صرفها على الفقراء و
والمساكين كما ان الاجماع بقسميه ايضا على انتقالها الى الوارث مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم
الوصية وعلى انتقال الزائد عن الثلث اليهم وان اوصى به انما الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي انتقال المقابل للدين منها
مع عدمه فخيرة الحلي والمص والفاضل في الارشاد والشهيد ومحكي المقنع ويه وط في احد النقلين والخلاف ويه وفقه الراوندي قيل ومال اليه
الفخر وولده في وصايا لك وقا الابي الثاني وانه باق على حكم مال الميت بل في لك والمفاتيح نسبته الى الاكثر بل في وصايا السرائر اذا كان على
الميت دين محيط بالتركة فانها بلا خلاف بيننا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي ان تكون موقوفة
على انقضاء الدين ونحو منها ان اصول مذهبنا تقتضي ان الورثة لا يستحقون شيئا من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم
التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فشرط صحة الميراث وانتقاله ان يكون فاضلا
عن الدين فلا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين الى آخره للاية الظاهرة في ان ملك السهام بعد الدين لظهور اللام في الملك لا استقراره و
لصحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابي عبد الله ع في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكوة
ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به
من الزكوة وصحيح سليمان بن خالد عنه ع ايضا قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين
والسيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا الورثة خلافا للقواعد والفاضل وجامع المقاصد
وط في النقل ويه وكره وقضاء لف وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء لك ومواريثه ومواريث كشف اللثام فاختاروا

الاولى بل بما استظهر من بعضهم انه المشهور ومن كثرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كمعلومية
عدم كونه في المقام للغرماء للاجماع بقسميه عليه بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمملوكية ولذا لم يدخل في ملكه ما يتجدد بعد الموت لا فرق
بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين منه ومما يقع في شبكته بعد موته اعم من ملكيته لذلك فتعين كونه للوارث ولانها لو لم تنتقل اليهم لما شارك
ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين والتالي باطل اجماعا ولان الحالف مع الشاهد انما هو الوارث المخاصم في مال الميت فلولا
الانتقال لساوى الغرماء في عدم اثبات المال بيمينه وتعلق الحق لو سلم لا يسوغ ذلك ولانه لا خلاف في ان الورثة احق باعيان التركة من غيرهم بل الاجماع
بقسميه عليه ومنه يعلم ما حكي عن بعضهم ان النزاع في القيمة لا في نفس الاعيان وفي كل من الحجتين نظر اما الاية الدالين فالمراد منهما بعد الاجماع على ملك الوارث الثلثين
مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين ايضا لتخيل كون
الثلث مثلا من اصل المال فلا يعترض فيه ان المالك ما يقابل الوصية والدين انه الميت او الوارث ضرورة منافاة المعنى المزبور لكل منهما اذ مرجع الى نحو
النصوص الواردة في بيان الحال ثم تركة الميت من اخراج الكفن اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان تمام ذلك فالمقدر في
هذه القضايا من بعد الوصية والدين لان المراد منها التعلق في الملك بعد الوصية والدين لنا فانتج الاجماع المزبور سواء اريد بعد ايصال الوصية والدين الى
اهلهما او بعد عزلهما وتعيينهما ولاحتمال كون المراد منها تعليق جواز التصرف في الملك واستقراره مع بعده غير نافع للخصم بل هو ضار له كتقدير سعة المال بمعنى
ان هذه السهام من اصل المال لا مطلقا مع سعة المال للوصية والدين وان وجب عليهم التادية منها فتبقى السهام على ما هي عليه فيها من كونها من اصل
المال الخصم مع قوله ثم ما تركتم كما انه يمكن مورد الايتين والمقصود منهما بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقدير العزل او الاداء فما ذكرناه اولى من الجميع بل
المقطوع به بعد التامل الجيد وربما يرجع اليه بعض ما سمعت ومنه يظهر لك ما في الذي المنسب الاردبيلي وتبعه عليه غيره بل منه يظهر لك ما في كلام كثير
الاصحاب فلاحظ وتامل واما احتمال كون المراد من بعد فيهما الكناية عن ملك الزائد على الوصية والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كالمساعد غير مجد
للخصم ضرورة كون اقصاه بيان حكم الزائد لا غيره واشعار التقييد ح بعدم ملكه لغيره بعد احتمال كون ثمرة التقييد ح بيان ان الملك المجدي للوارث الدافع
له بخلاف غيره الذي يزول عنه باداء الوصية والدين بل لعل ذلك اولى من الاول الذي لا قرينة على تعيينه ومما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عباد
المعلوم عدم شموله لبيان ذلك وانه لا معنى لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المزبور وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف لظاهره اذ لا يرجع لفظ
حتى فيه الى معنى محصل ضرورة انه يكون معناه لم يرثهم ذلك حتى يؤدوه وحمله على خصوص التادية من غير التركة كما ترى فلا بد من حمله على جواز التصرف او استقرار
الملك او غير ذلك وكذا صحيح سليمان واما السيرة فقد يمنع تحققها على وجه يجدي ولو سلم فهو اعم من الكون على حكم ملك الميت اذ يمكن كونه ملك الوارث مع
ذلك يجب صرفه في الدين فيها كالاشتراك كما هو واضح واما ادلة القول الثاني ففي اولها انه لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من
التزامه في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والتزامه فيمن لم يكن لوارث الا مملوك يشترى فيعتق حتى يرث والتزام كونه للورثة في الاول ويجب عليهم
تاديته في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكفي
هذا الحكم من الملك واضحة المنع وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والفخر ناسبا له الى البعض بل قيل انه
ربما اراده المص في باب القصاص فيما اذا شهد الوارث على جرح المورث قبل الاندمال محتجا بوفاء الدين من دية الحاصلة بعد موته وما يقع في شبكته
وفيه انه اعم من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريدها بل يريد ما يرجع الى حكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه
من الحلي والامر سهل في ذلك حيث لا ثمرة معتد بها فيه وشركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى اذ لعله لارثه الاستحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في
استحقاق الوارث المال المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله ولذا كانت الحقوق في اموال الميت له بل قد عرفت
انه الذي يحلف مع الشاهد ولعل لهذا الاستحقاق الذي كان للدين ثانيا عنه جاز يمينه عليه وان لم يكن ملكا له بالفعل ضرورة كونه كغيره من الحقوق التي
لم يجز اليمين لاثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم والمسلم من احقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد العين بثمنها وهذا اعم من الملكية
ومنه يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين لذلك في غير محلها بل كلمات الاصحاب صريحة في خلافه كما لا يخفى على الملاحظ لها فتدبر جيدا فانه قد بان لك
من ذلك كله النظر في الحجتين لكن لا ريب في ان الاقوى القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه بعد ما عرفت من عدم دلالة الاية والرواية على البقاء على حكم مال الميت
لم يكن منافيا لما دل على انتقال تركة الميت لوارثه بعموماته وغيرها كقوله ما ترك الميت لورثته وغيره ووجوب الوفاء غير قادح نعم في الوصية
بالثلث بما يرجع الى الميت بعد البقاء على حكم ماله للنصوص الدالة على ان له مع الوصية من الثلث ونفوذ الملك حقيقة يتعين ارادة بقاء حكم الملك
فهي الحقيقة حينئذ لتلك النصوص اذ هو اقرب من احتمال الجمع بينهما بارادة حصول النفع للميت فلا ينافي ملك الورثة لها كما هو مقتضى العموم الاول
وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظها فانها ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه
ليس فيما عثرنا عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال الميت وملك الوارث
شيئا او تخلفا اذ هو ان رجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت والورثة نصفين واتجه التوزيع لو اتفق
نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة اقتضى ملكا للكلي في غير المعين
وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الادلة في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك الا التزام الدليل كما سمعته في خبر الاطنان او التزام الاول والتخلص
مما سمعته بدعوى المراعاة في الملك لا الحرمة من الوارث والكل كما ترى ولعل هذا لازم في الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كما لو اوصى بنحوه فانه لا ينقص



ما دام في الثلث سعة ولا يرجع الى الحصة معينة منه بحيث لو نقص اصل المال بغير او تلف دخلها النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخلو من اشكال في الكل
ولكن الوصية بمثل ذلك والتزام الاشاعة فيها لو وضعنا اما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما التزم مثله في نحو
الوصية وان التزمنا كونها على حكم مال الميت لو اوصى بالحصة المشاعة على الوجه الذي عرفت فتجيدا فانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها
حكم الدين اغترارا بظاهر الاية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك وكيفكان فقد ظهر لك مما ذكرنا حكم ما لو لم يكن الدين مستغرقا اذ على ما قلناه لا فرق بينهما
في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فقد صرح بعضهم بان حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت واما الفاضل فهو ملك الورثة وقد
سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه وفي الغريبة عن الفاضل في ارث عد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال
الميت ولم يحضرنا الان ما يشهد له من اية او رواية او اعتبار والامر سهل بعد وضوح الحال لديك كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها
اندفاع الاشكال في تعلق الدين بالنماء بناء على بقائها على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الوارث فالمتجه عدمه للاصل وعموم تبعية النماء للمال الذي تعلق
ابتم عنه وقد سمعت في باب الرهن منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين بالتركة هل هو تعلق رهن حتى لا يجوز
للوارث التصرف كما هو المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا او ارش جناية فيجوز كما عن السيد الرضي بل هو ظ قواعد الفاضل في باب الرهن او تعلقا مستقلا كما
هو خيرة جامع صد والمحكي عن الفخر والظ ان هذا البحث ات على القولين الا ان ثمرته في المستوعب على الاول نادرة ضرورة عدم جواز تصرف الوارث
بعد ان لم يكن مالكا على كل حال نعم قد تظهر ثمرته في الوصي باعتبار تصرفه في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الاول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني
يجوز كالثالث في احتمال ولو قيل بان الكل متفقون على جواز التصرف في الدين من دون اذن الغرماء وانما مراد القائل بتعلق الرهانة بالنسبة الى نفوذ تصرف
الوارث سقطت الثمرة من هذه الجهة وكيفكان فالتحقيق انه تعلق مستقل لا يدخل في احد التعلقين ضرورة خروجه عن موضوعهما فلا يشمله دليلهما
والشبه بكل منهما من جهة تقتضي خروجه عنهما وكثرة وجه الشبه باحدهما لا تقتضي لحوق احكامه ولعل مراد الاصحاب في هذا الخلاف ان الدليل والدعوى الا
يقتضي كون التعلق تعلق الرهانة في الاحكام او الارش والا فمعلوم خروجه عن موضوعهما وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد
جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في المحكي عنهما بخروجه عنهما نعم قال الاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما المنافاة فانه حكمة التعلق لا
نفوذ التصرف فضياع الدين ولصيرورة العين به كالمال المشترك ويحتمل العدم للاصل بل الاصول ولا منافاة بعد ثبوت التسلط الذي للحق على
الفسخ ان لم يدفع له ففي الصحيح جمع بين الحقين وتحتم الاداء على الوارث حكمة التعلق كما ان سلطنة الغرماء على الفسخ تنفي الضياع ومن هنا
قال المحقق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة في التباح بينه وبين القول بتعلقه تعلق الارش وعلى كل حال فهل يشترط
في تعلق الدين بجميع التركة استغراق الدين اياها او لا بد فلو كان انقص لم يتعلق الا بقدره لان الحجر انما وقع لاجل الدين فيختص بقدره لم لا
بشرط لانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به لان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولظاهر الاية بناء على انها التعلق
الملك او جواز التصرف وصحيح عباد المتقدم بل وصحيح سليمان ولان الموت المخرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب ان يتعلق
بكل ما يمكن اداؤه من امواله لان حدوث تعلقه ببعض اخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه اشكال اظهره الاول في عد والمحكي عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد و
والكفاية والاصح الثاني في جامع صد وهو المحكي عن ميراث عد ومجمع الايضاح ورهنه وارث الدروس وايضاح النافع وظ طـ وقد يؤيد الاول مضافا الى
السيرة والى استبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بل لا يخلو من ضرر وحرج الحسن او الصحيح انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله
قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع اذ انما
وان كان فيه التصرف الا انه الذي يمكن ان يتمسك به القائل بتعلق الارش او التعلق المستقل وانه يجوز غيره مما ليس فيه اتلاف للعين لكن دال على غيره بطريق
اولى مع امكان المناقشة في ادلة الثاني بانه لا اولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي والاية قد عرفت المراد منها والصحيح كما انه يحتمل التعليق جواز التصرف
يحتمل الاستقرار الملك واولى منه بذلك صحيح سليمان ولا حدوث للتعلق بعد التلف المعزول لدليل هو انكشاف لكون التعلق بالذي تصرف فيه الوارث
ومنه يظهر الوجه في تسلط الغرماء على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه واحتمال عدم جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي
هو حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليله بتدليسه فبان لك المتجه من ذلك كله قوة القول بالتفصيل بين المستوعب وغيره الذي تظهر ثمرته على تقدير كون
التعلق تعلق رهانة او مستقلا يمنع من التصرف اما اذا قلنا بعدم منعه في المقابل فلا ثمرة لظاهره غالبا كما انه بان لك مما ذكرناه عدم الفرق في
جواز التصرف عند القائل بانه تعلق ارش او مستقل بين الاستيعاب وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن عن قضاء الايضاح ولك وظ قضاء
المبسوط من الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيعاب وان الاشكال في غير المستوعب قال في الاول اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين محيط بجميع التركة لا
يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء ونحوه عن الثاني ايضا بل في مفتاح الكرامة انه كذلك يشهد له التتبع قلت بل التتبع شاهد
بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ عد وجامع صد في باب الحجر مضافا الى عدم اقتضاء الادلة الفرق بين المستوعب والمقابل للدين من غيره نعم في الزائد مما سمعته
من البحث السابق فلاحظ وتامل ولو كان على الميت عهدة كما لو كان قد حفر بئرا في طريق المسلمين عدوانا فتردى فيه بعد موته او كان قد سرق شيئا باعه كذلك ولم نقل با
بها اعتبر تعلق منه قبل الموت او رد مبيعه بالعيب بعدها ان اتلف هو الثمن مثلا فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الاداء بلا خلاف اجده فيه كما انه لا
اجده ايضا في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدما ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم مال الميت
مخافة الدين ح للتلف الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ وجوب الاداء منها اعم من ذلك بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع

الدين

الدين المخوف فضلا عما اخرج منه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه فهي عما احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان
انتقل الوارث الدين والانفساخ التصرف فكانه مبني الاول على كون التعلق تعلق رهانة وقد عرفت ما فيه سابقا مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه هنا للاصل
وتقدم السبب لا يقتضي تقدم المسبب وانقضى العهدة تعلق الدين الحادث بالتركة لا يمنع الوارث من التصرف ودعوى حدوث البطلان تجدد وثم محتاجة الى دليل
فلا ريب ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلا عن المختار بل ان لم يتم اجماع على تسلطه على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن
يقوى تعلق الدين بالعوض لكونه بدل المال ذي العهدة اللهم الا ان يقال انها كالدين في التسلط على الجاني الذي منشأه فيما تصرف الغير وان له



حقا في الجملة ومنه يتوجه ضمان الوارث لو فرض انه تصرف فيه كان بالاتلاف المال من غير معاوضة كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه مجانا او نحو ذلك
فتدبر والله اعلم

الفصل الثاني في احكام الحجر وفيه مسائل **الاولى** قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس
الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف رفعه على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه
لا يثبت وكذا لا يزول الا بحكمه وفاقا للفاضل ومحكي ط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية قيل وكانه مال اليه في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي انه المش
توقف الحجر على حكم الحاكم فيتوقف توقف زواله عليه وان كان هو كما ترى للاصل بمعانيه الثلاثة في توقف الثبوت عليه بمعنى الاستصحاب في الزوال مؤيدة
بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها وبالعسر والحرج اذ اكثر الناس سفهاء سيما مع اعتبار العدالة فيه واصلاح المال والا
وتحصيل المال في الرشد لكن فيه ان الاصل يقطعه ظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا
بناء على ان المراد تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين بقرينة وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه
من غير ماله والحمل على ما وجبت نفقته منهم ولا مال له كما ترى بل يشعر به التنابه قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل والوعد بمالهم
اذا رشدوا او تعليم حفظ المال وصيانته ونحو ذلك بل وما بعد الاية بل قبل وما قبلها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء
بالارث او باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين بها كالملاك او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما
في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ما ملكت ايمانكم من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا وجنس ما ملكت وجنس الفتيات لا نفس المخاطب في ما ملكت يمينه
وفتياته او غير ذلك مما يكفي في الاضافة التي كثر استعمالها لادنى ملابسة وفي تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل
فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم بمعنى عدم ارادة الحصر منه خصوصا بعد استفاضة حكم خصوص اليتامى من الاية التي بعدها بل روى عنه
في هذه الاية انه قال من لا تثق به وفي رواية كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال
واي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الايتاء وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم التمكن منه على انه بعد التسليم يمكن
دلالتها على المطلوب بناء على ما تسمعه في مفهوم اية الابتلاء نعم في تفسيرنا ايضا عن القمي عنه عليه السلام ايضا انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته
سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقول به معاشا قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا
لهم قولا معروفا والكلام خبر انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الاية ايضا فلا وجه في استفادة المطلوب
من ظاهر الاية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى ايضا فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة
عدم توقف زواله على حكم الحاكم ودعوى خروجها عن محل النزاع للاجماع على اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ و
خصوصا الزوال اذ لو توقف عليه لطالب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك
وعن كرة واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا بد معه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع بينهما اولا ما عن نكاح كرة من
ظهور عموم النزاع مؤيدا باطلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد
غير الاول فان كان لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع الحاكم منه وكذا الزوال والاتصال غير مجد بل وكذا يستفاد المطلوب من قوله
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الى اخره حيث اثبت الولاية بمجرد السفه والى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم
عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالاية وبان
اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وباطلاق النصوص
التي هي نحو اية الابتلاء والتأييد الاول واضح الدفع ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه واما التأييد الثاني فقد
منع كون اكثر الناس سفهاء على انه مشترك الالزام ضرورة وجوب التحجير على الحاكم من باب الحسبة خصوصا اذا كان هو الولي وقد تقدم في موضوع السفه
ما يعرف به حقيقة الحال فلاحظ وتأمل ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا لجامع المقاصد ومختلف
والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل هو خيرة اللمعة ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال فاوقفه على حكم الحاكم للاصل المقطوع
بما عرفت ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد الذي قد سمعت ما فيه مضافا الى انتقاضه في الثبوت ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك
وقد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن ترجمه باحتياج الحكم الحاكم في الثبوت وتوقف الزوال
عكس ما مر للارشاد وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى مع ان ما قيل في وجهه من ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر
اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار وانما الكلام في توقف



ثبوته على حكم الحاكم ولعل الاول لما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله اعلم المسئلة **الثانية** اذا حجر عليه الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجا
زة الولي لا لما عرفت سابقا سواء كان يعلم بحاله او لا وفي الدفع الى البائع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او لا بلا خلاف اجده في شيء بل عن الاردبيلي انه يمكن
تحريم اصل المعاملة معه وتحريم ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان فيه منع واضح وح فان كان المبيع موجودا استعاده البائع عالما كان او جاهلا بالحكم
او الموضوع اذن بالقبض او لا بلا خلاف اجده ولا اشكال لضرورة بقاء المال على ملكه فله انتزاعه واحتمال الصبر به حينئذ في بعض افراد المسئلة كما ترى
وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه العالم بموضوعه وحكمه كان تالفا من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لا صالة البرائة بعد ان كان هو المسلط له على
وهو المسقط لحرمة المال فلا يتناوله شيء من ادلة الضمان لكن الانصاف انه ان لم يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث ارسلوه ارسال المسلمات وادعوا
ظهوره ووضوحه بحيث لا يحتاج الى بيان لا يخلو من اشكال يظهر مما ذكروه في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد من انه لا يقتضي سقوط الضمان
بعد ان كان الاذن الحاصلة في ضمن البيع فهي في الحقيقة مشروطة بصحة البيع المفروض انتفاؤها فانتفى الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان
له وهو بعينه جار في المقام وقياس السفيه على المجنون الذي لا يعقل معه الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطابات انما حجر
عليه التصرف في المال واغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق المصنف وغيره من عدم الضمان مع الجهل ايضا بل هو صريح عد ومحكي ط وير وكرة وجامع المقاصد
والكفاية ولعله لذلك ايضا قال وجه ان البائع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلم بان العوض لم يدخل [illegible] لا فهو مضيع لماله وفيه منع
كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان وقد يفرض عدم التقصير المزبور ايضا ولعله من هنا حكي في كرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال
بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به بل خص في المسالك الضياع وعدم الضمان بالمعامل العالم بل صرح فيه انه لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم
تقصيره بل عن الاردبيلي انه تامل في صورة العلم ايضا لانه صار سفيها [illegible] لا انه استظهر عدم الضمان ثم قال الذي يختلج في صدري ضمانه مع علمه اي السفيه
بعدم صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط الا ان يكون المسلم اليه عالما وقبضه اياه ثم هذا كله اذا قبضه بالاذن واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فالمتجه
فيه الضمان لعموم ادلته وعدم صدور غير العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو ح كما لو اتلف ما لم يؤذن له فيه وهو الظاهر من المتن بل هو صريح
غيره بل لا اجد فيه خلافا بيننا وبين غيرنا سوى ما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان الا ان المالك قد ضيعه على نفسه باجراء العقد المسلط عرفا على
القبض وفيه ما لا يحتاج الى [illegible] خصوصا بعدما ولو بنى السفيه [illegible] الضمان الصبي والمجنون اللذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضنا كذلك ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما
لو اقرض السفيه واتلف المال وان صرح في عد ايضا بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم مضافا الى ما ذكره في اقراض المملوك واتلافه لو اعطى
نفسه من دون اذن سيده من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق اذ السفيه اما اولى منه او مثاله ولولا تصريح البعض هنا بعدم الضمان ولو فك الحجر لامكن تنزيل
كلامهم على عدم الضمان فعلا بحيث يؤدى عن ماله وعلى كل حال فالذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الاجماع في المقام اذ دون ثبوته على الوجه
المذكور خرط القتاد فتدبر جيدا والله اعلم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودعه انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو مباشرة لكن قال المص وفيه اي في
ضمانه تردد وخلاف والوجه انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل ولتفريطه بالايداع بعد نهي الله تع عن ايتاء السفيه المال فهو ح سبب اقوى
من المباشر ولان اسمعيل بن الصادق ع اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله ع عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالفه واستبضعه فاستهلك
ماله فحج ابو عبد الله ع وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهزه بيده من خلفه فقال له مه
يا بني فلا والله مالك على الله حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز وجل في كتابه يقول ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذي ائتمنه على الله
عز وجل ان يؤجره ويخلف عليه وفيه ان الاصل مقطوع بادلة الضمان كعموم من اتلف ونحوه والايداع من مكلف بعد ان لم يكن ايذانا بالاتلاف ليس تفريطا
مسقطا لحرمة المال ومخرجا عن عمومات الضمان ودعوى قوة السبب على المباشر واضحة المنع كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له
مضافا الى اشتماله على مخالفة اسمعيل لوالده والمعلوم من فضله خلافه والى نهيه عن الدعاء الذي لا اشكال في جوازه فظهر قوة القول بالضمان
وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بل في مجمع البرهان على ما حكي عن بعضها انه ح كالغصب الذي لم اجد خلافا في ضمانه بل هو منه ضرورة كون
السفيه بالغا عاقلا بل لعله الحق منه نعم لو كانت الوديعة مثلا من مجنون او طفل غير مميز اتجه عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط
كما عن كرة وير للاصل بعد الشك في تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالحيوان فما عن بعضهم من الضمان مط ضعيف بل ربما
في ذلك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف
للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا النائم والمتلف بلا اذن من المالك في اصل الاستيلاء بلا خلاف ولا اشكال المعلوم [illegible] قد منع قوة
السبب على مثل هذا المباشر وانه كما لو اهمل مالك الدابة فاتلفت دابة الغير اما اذا كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه
لا يقصر عنها المنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا ينافي الضمان بنحو الاهمال ودعوى
توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها فتدبر جيدا والله العالم بحقيقة الحال المسئلة **الثالثة**
لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائما
ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول لكنهما من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه المسئلة **الرابعة** قد اطلق الشيخ
فيما حكي عنه هنا وكثير ممن تأخر عنه ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقد ما في ذلك ومحكي الكفاية من نفي الخلاف فيه

بل هو معقد

بل هو معقد اجماع كرة ولا ريب فيه في الجملة بل عن مجمع البرهان انه كان عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاول بل ربما ادعي تواترها الواردة في باب النكاح
المدعى ولا لتها على ما هنا بالاولوية والخصوص المنصوص الواردة في بيع اموال اليتامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يتوقف في
خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده الذي هو احد افراد ذلك الاطلاق لانقطاع ولايتهما عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الاصل
بل جزم به المحكي عن جامع المقاصد ومجمع البرهان بل عن ظ الاخير ونكاح لك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح كرة الاجماع عليه وان كان
المحكي عنها فيه ايض عكس ذلك كما ان المحكي عن ايضاح النافع ان المشهور في باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايض وعلى كل حال فلا ريب في قوة رجوع
امره الى الحاكم اذ لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فانهما لم يحضرا جميعا الان والاحوط توقفهما معا وقد يتوقف ايضا في ولايتهما مع فسقهما ايض خصوصا
اذا كان يظن معه او يقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح كرة الاجماع على الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد في ذلك في
وصايا ما عدا بل عن الوسيلة اشتراط العدالة وفي الايضاح الاصح انه لا ولاية للاب والجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن
حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة
للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال الضرر منهما عليه عزلهما ومنعهما من التصرف حسبة وان علم عدمه اقرهما وان لم يعلم حالهما
فربما قيل بالاجتهاد في حالهما فيتبع سلوكهما وشواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق بل لعله الاقوى واما ما يظهر من المتن وغيره من
اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا بل عن ظ نكاح لك الاجماع عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل
مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو ثالث الاقوال في المسألة وقيل بترجيح الجد لثبوت ولايته على الاب في بعض الاحوال والنصوص المستفيضة
في باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت في المقام بالاولوية ولعله لذا قال الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد بعد ان اعترف بعدم تصريح
للاصحاب هنا بذلك كلامهم في باب الانكحة يقتضيه مشيرا الى الاولوية المزبورة وقيل بتقديم ولاية الاب لشدة اتصاله وكون ولاية الجد بواسطته
والجميع كما ترى حتى الاولوية المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن للمجتهد ودعوى حصول القطع او دليل معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعهما بل
اطلاق كلامهم في المقام يقتضي ما ذكرنا فتأمل جيدا وكيف كان ففي تعدي الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب نظر ولعل اطلاق القائل
يقتضيه نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو ادنى منه لعدم انسياقه من الاب فتأمل جيدا وعلى كل حال فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اي الفقيه
المامون الجامع للشرائط بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال فان لم يكن الحاكم فظ جملة من العبارات المعدة للاولياء عدم الولاية
ح لاحد بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس وهو كذلك بالنسبة الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرهما بلا خلاف اجده بل عن كرة الاجماع
عليه في الام بل عن مجمع البرهان الظ انه اجماع الامة نعم قد يقوى ان قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التعطيل بل والضرر في كثير من الموارد
قيل بل وحكاية فضل الخضر يقتضي ثبوتها لعدول المؤمنين بل ربما يرشد الى ذلك صحيح ابن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة
فصير عبد الحميد بن سالم القيم في ماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت
صير اليه وكان قيامه بامر القاضي لانهن فروج فذكرت ذلك لابي جعفر عم فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم
القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا
باس وخبر سماعة وزرعة سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة
فقاسمهم ذلك فلا باس وقيل ومثله صحيح ابن رئاب والمناقشة باحتمال كون ذلك اذنا خاصا من امام الوقت كما ترى فالقول به لا يخلو من قوة وفاقا للصيمري
بعض الاصحاب بل نسب الى شهيدهم بل ربما نسب ذلك اليهم والله اعلم واما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير بلا خلاف اجده في الثاني وقد تقدم الكلام
فيه سابقا بل والاول اذا كان متجددا بعد البلوغ بل عن الكفاية والرياض من ارسال لا خلاف فيه يعود ولاية الاب والجد عليه ولم نتحققه لاحد كما لم نعرف له
دليلا صالحا لقطع الاصل فمن الغريب ميل بعض متاخري المتاخرين اليه التفاتا الى كونه في التزويج كذلك والى ما عن كرة من الاجماع وفيه بعد تسليم الملازمة و
الاولوية منع كونه في التزويج كذلك وما عن كرة من الاجماع في المقام بل المحكي عنها مع انه اطلاقات ولم يتحقق في التزويج ايض بل وفي المجنون مضطرب لا يصلح
للتقييد والتعويل على مثاله بل ربما حكي هنا معقد اجماع على خلاف ذلك وكيف يسوغ لها او لغيرها دعوى الاجماع في المقام بحيث يشهد عليها مع ظهور
كلمات الاصحاب في خلافه بل عكسه مظنة الاجماع بل لا باس على من يدعيه في المقام وبالجملة فلا ريب في ان الولاية في ماله للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بعد انه لم يثبت
بدليل شرعي ولايتهما عليه بل الدليل وهو الاصل على خلافه انما الكلام فيمن اتصل سفهه ببلوغه فان ظ المتن وغيره ممن اطلق كاطلاقه ان ولايته للحاكم ايض
بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل قيل انه وجهه ظ بناء على توقف الحجر عليه ورفعه عنه عليه اذ يكون الامر في ذلك اليه بل ن
جعل ذلك دليلا للمدعى الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتهما الذي هي المنساقة من اية الابتلاء المحكي تفسيرها عن الباقر ع بالعقل
واصلاح المال وعن الص بحفظ المال وعن خبر هشام بن سالم عن الص وان احتلم ولم يونس منه رشدا وكان سفيها فليمسك عنه وليه ماله اذ لا ريب في ظهورها
في ارادة الولي قبل البلوغ سواء كان الاب او الجد او الحاكم او غيرهم فانه المخاطب بامساك المال وحفظه حتى يرشد والمكاتبات المتساق وتوقف الحجر على
السفيه ورفعه على الحاكم مع انه يمكن منعه في المتصل سفهه بل عن كرة التصريح بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال ولعله لذلك في
صرح جماعة من المحققين بثبوت الولاية لهما في الفرض وعن كرة انه نفى عنه الباس في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج بل عن مجمع البرهان انه مما لا
خلاف فيه ولا نزاع وعن نكاح المقاصد لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر وانما محل ارادته خصوص النكاح

في ولاية الحاكم على السفيه والمفلس

مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن الانصاف تحقق الخلاف في المال كما عرفت ومنه يظهر الحال فيما عن الرياض
ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه وجنون لهما ما حكي لو اراد بخصوص النكاح اذ الظاهر تحقق الخلاف في الثانية وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان
كلمات الاصحاب في المقام والنكاح لا تخلو من اضطراب وقع فيه بما اولى من الحاكم كما ان الجد اولى من وصي الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال

المسألة الخامسة لا خلاف في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات فاذا احرم بحجة واجبة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر او بعده لم يمنع مما
يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لكن لا يمكن هو من الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا
وحضرا لم يمنع منه ايضا بلا خلاف اجده لعدم الضرر والا منع خلافا للمحكي عن الاردبيلي فلم يمنعه وان زاد وهو مع انه لم يجد له موافقا مناف لحكمة الحجر الذي
يمنع من النذر بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك واحتمال اختصاص منع السفيه بالتصرف المالي فخاصة لا الاثم منه والموافق
لتصرفات العقلاء مناف لكلمات الاصحاب وعموم احكام الشرع بل ولحكمة الحجر فلا ينبغي التوقف فيما نحن فيه نعم اذا لم يتفاوت بين السفر والحضر لم يمنع لحكمة
الشرع قيل وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفي الخلاف عنه بعض مشايخنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به ايضا واجيب بانه قبل الاكتساب
لم يكن مالا ولا يبعد صرفه في حاجاته الى زيادة النفقة على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي جبره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به تلف شيء من
المال الذي تعلق الحجر به وفيه انه انما يتم لو لم يمكنه العود او امكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة والاكتساب وان كان غير
واجب عليه ولا يجبر عليه الا انه اذا اكتسب يا اخشاه تحقق المال ولزم الحجر فيه فساد المحذور نعم لو كان في تلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان لائقا به
بالحج مثلا او قبله ولم يمكن العود الا به فقد زال الاشكال ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك ونحوه وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما
يزيد على نفقته في الحضر منع او لم يحج عليه حلله الولي من الاحرام محافظة على ماله بلغ حد وحكي المبسوط وغيره انه يحلله بالصوم وظاهرهما تعيينه بدون الهدي
مراعاة لحفظ المال لكن عن الشهيد اني لم اقف على كون التحليل بالصوم الا من طرق العامة نعم روى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله في المحصر ان لم يجد هديا
قال يصوم وفي كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح بن حامد عن ابي عبد الله في رجل خرج معتمرا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق رأسه
ويرجع الى اهله فلا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما قلت الظاهر ارادة من اطلق التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم من كونه عشرة ايام من دون
اعتبار التوالي والزمان وانه في الحج كان الظاهر بناء ذلك على ان لدم الاحصار بدلا وعن بعضهم انه استقرب عدمه واستشكل الفاضل فيه في عد وقع فيبقى
بقاؤه محرما الى زمان التلف كما صرح به بعضهم وقد يقوى انه يتعين ح على الولي تحليله بالهدي اذا فرض نقصانها عن زيادة النفقة لانه صار ولو بالعارض
مثلها بل لولا ظهور اتفاق من تعرض للحكم هنا على ذلك امكن المناقشة في اصل تحليل الولي له لانه بالاحرام صار الزائد كالنفقة وربما يؤيده في الجملة
ما نسمعه من المتن من تردده في كفارة اليمين مثلا بالمال فتجيد وعلى كل حال فظاهر من تعرض للحكم هنا صحة احرامه والا لم يحتج الى تحليل الولي وهو كذلك
اذ النهي عن امر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها الا ان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وان كان للولي التحليل تداركا للزائد والله اعلم بحقيقة الحال

المسألة السادسة لا خلاف بل ولا اشكال في ان السفيه اذا حلف مثلا على فعل شيء او تركه مما لا يتعلق بالمال المحجور عليه انعقدت يمينه لانه بالغ
عاقل مكلف وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه نعم لو حنث كفر بالصوم كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ فيما حكي عن
مبسوطه من غير تردد ولا نقل خلاف لانه يمنعه من التصرف المالي كان كالعبد والفقير ونحوهما ولكن قال المصنف فيه تردد ولعله لوجوب الكفارة عليه
والغرض انه مالك فيخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكاة والخمس ومؤنة الحج والكفارة السابق سببها وفيه ان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختيار
فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله نعم بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستندا الى اختياره بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان يجعله وسيلة الى
اذهاب ماله لان مقتضى السفه توجه صرفه على ما لا ينبغي ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قيل
وقتل الخطأ بل في المسالك انه يقرب من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من الانساب باقراره والله العالم بحقيقة الحال

المسألة السابعة لا خلاف ايضا ولا اشكال في انه لو وجب له القصاص جاز ان يعفو عنه على غير مال فضلا عنه بناء على ان الواجب في العمد لا احد الامرين كما هو المعروف عندنا بل لعل
ذلك الاجماع عليه لانه ليس تصرفا ماليا وفي المسالك انه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه
عنه قلت يمكن القول بجواز عفوه عليه ايضا بناء على فرض التخيير وعدم عد ذلك تصرفا ماليا وقد تقدم نظير ذلك في المفلس هذا وقد ظهر لك من ذلك
كله انه لو وجب له دية او ارش لم يجز له العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع عنه والله العالم

المسألة الثامنة يختبر الصبي
لمعرفة رشده قبل بلوغه كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا بل في المسالك هذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة ونحوه المحكي عن
المفاتيح بل عن التذكرة وغاية المراد الاجماع عليه ولعله كذلك كل من قصر الخلاف على بعض العامة فتامل الاردبيلي فيما حكي عنه في غير محله نعم قد يقع الاختبار
بعد البلوغ اذا اتفق عدمه قبله لعارض او ان الواقع منه قبله لم يفد الرشد او نحو ذلك فما عن كنز الفوائد لعميد الدين والفخر في الايضاح والشهيد
وابن المتوج من حمل ما في عد من الاشكال في صحة البيع الاختباري وعدمه على ما بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه او لم يظهر الرشد ليس خلافا في
المسألة عند التامل نعم قيل قد ينافيه المرسل عن ابي جعفر ع قال في قوله تعالى وابتلوا من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ
النكاح ويحتلم فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال و
اشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث
وفيه انه يمكن منع ظهوره في منافاة الاصحاب لاحتمال ارادة انه اذا كان قد انس منه الرشد بالاختبار السابق دفع اليه المال والامتحان بريح الابط

لا يقتضي إرادة ذلك من الابتلاء في الآية وبعد التسليم فليس جامعاً للشرائط الحجية وقد أعرض عنه الأصحاب فهو خروج عن الشواذ خصوصاً مع مخالفته لظاهر الآية
ضرورة ظهورها في كون غاية الاختبار البلوغ فيكون حتى ابتدائية إذ ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة أخرى شرطية وهي فإن آنستم فالفاء
الأولى جواب الشرط الأول والثانية جواب الثاني فاعترض الأردبيلي بأن ظاهر قوله فإن آنستم الخ أنها تدل على دفع المال بعد إيناس الرشد بلا فصل
فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الإعطاء بعد الرشد قبل البلوغ وهو منفي بالإجماع على أن من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكأنه
مفيد لعدم الرشد وعدم صدق اليتيم على البالغ بعيد فإنه لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتم لا يخفى عليك ما فيه وظهور الآية في تسليم
المال بعد إيناس الرشد مسلّم لولا الشرط الآخر وهو قوله حتى إذا بلغوا النكاح فإن المراد اختبروهم قبل البلوغ إليه فإن كانوا قد بلغوا وإن آنستم منهم رشداً
بالاختبار السابق فادفعوا إليهم أموالهم ومعلومية عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقتضي كونه بعده بل المراد أن هذا محله الذي يقتضيه تسليم المال بعد
البلوغ بلا فصل إذا فرض حصول الرشد منه وصدق اليتيم على قريب العهد مجاز لا داعي إليه بل قد عرفت وجود الداعي إلى خلافه من اتفاق الأصحاب
ظاهراً كما أنك عرفت تمام الكلام في الآية في البحث عن علامات البلوغ فلاحظ مضافاً إلى ما في تأخير الاختبار بعد البلوغ إلى حصوله الضرر بالحجر على ما
البالغ خصوصاً إذا طال الزمان ولا ملازمة بين ابتلائه قبل بلوغه وبين صحة معاملاته المعلوم اشتراطها بالبلوغ إذ الاختبار أعم من ذلك قطعاً لاحتمال
حصوله بالمساومة والمماكسة خاصة وبالتواطؤ من الولي والبايع فيما هو مال الطفل ونحو ذلك بل يحصل الابتلاء بغير العقود والقول الشرعية وأفعال
الصبي لا مدخلية لها في الصحة إذ ذاك في العبادات وإذن الولي مع أنه غير محقق لما عرفته من أعمية الاختبار من العقد لا يجدي في غير البالغ سواء كانت
سابقة أو لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فمما سمعت يعلم أن ما في المبسوط والجامع من ذكر كيفية الابتلاء لا يريدون به الخصوصية قطعاً قال في الأول
الأيتام على ضربين ذكور وإناث فالذكور على ضربين ضرب يبتذلون في الأسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الأسواق فالذي
يخالطون الناس فإنه يعرف اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد فإن رآه يحسن ذلك ولا يغبن فيه
علم أنه رشيد وإلا لم يفك عنه الحجر وقيل إنه يشتري له شيئاً ويرده ويرد إلى البايع على بيعها من اليتيم ويعقد الولي الشراء منه وقيل إنه يدفع إليه شيء من المال
يشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيختبر وإن كان اليتيم ممن يصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء فإن اختبارهم أصعب فيدفع الولي إليهم نفقة شهر
يختبرهم بها فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير واقتصدوا في النفقة على أنفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم سلّم إليهم
المال وأما الإناث فإنه يصعب اختبارهن فيدفع إليهن شيئاً من المال ويجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن
ولم يبذرن سلّم المال إليهن فإن كن بخلاف ذلك لم يسلّم إليهن وزاد بعضهم أنه لا بد من تكرار ذلك مراراً يحصل بها غلبة الظن ليعلم الاتصاف بالملكة
ولعل مراد المبسوط ما ذكر إذ من المعلوم عدم إرادة الخصوصية بل لعل غير العقد أعرف منه في طرق الاختبار المفيد لذلك ومن هنا لا ينبغي مناقشته في ذلك
ولا في ذكر الغزل والاستغزال للإناث مع أن ذلك عن راجحية الرشد وبنات الرؤساء ليس ذلك طريقاً لاختبارهن وبالجملة البحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه
ولذا خلت عنه النصوص وبعض الأصحاب إنما ذكره على طريق التنبيه كما هو واضح قال في الغنية ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فإن عرف منه جودة المعاملة
وعدم المغابنة إن كان تاجراً والمحافظة على ما يكتسبه والملازمة إن كان صانعاً وأشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساج في الأنثى إن كانت من
أشباههم حكم بالرشد إلى غير ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعض ما فيها إرادة ذلك لكن الناظر المتأمل القاطع بإرادة ما ذكرنا وقد سمعت فيما تقدم عبارتهم
فتدبر جيداً وأما ما حكاه من القول بصحة بيعه للضرورة والأمر بالابتلاء فمع أنه قد عرفت ما فيه ولم نتحققه لأحد من أصحابنا عدا ما يحكى عن بعض من الحكم بها إنه
قد يظهر من قول المص وهل يصح بيعه الاختبار الأشبه أنه لا يصح بيعه نوع تأمل فيه بل قيل إن الحكم بها هنا أولى منها في مطلق بيع المميز الذي أفتى به بعضهم وتردد فيه
الفاضل في عدة من مباحثه فيها في المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها عنه وفي صحة العقد حينئذ إشكال أقربه ذلك فيكون وجه الإشكال
ح معلومية اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الأمر بالابتلاء وكونه أولى من المميز لكن جماعة قد استبعد والإشكال في ذلك على وجه لم يرجح فحملوا
العبارة على ما بعد البلوغ ونظر بعض الناس لمرد الشك خلافه من العلامة ومنهم في محل الاختبار وأنه عندهم بعد البلوغ وقد عرفت عدم ذلك عندنا وإنما هو
لبعض العامة والتحقيق ما ذكرناه سابقاً من أنه إن حملت على ما بعد البلوغ يمكن أن لا يكون خلافاً بل يكون وجه الصحة فيما لو اتفق وقوع الاختبار بعد البلوغ لعارض
من العوارض التي قدمناها سابقاً ويكون الإشكال ح فيما لو ثبت التصرف ظهور سفهه أو عدم ظهور رشده فقد يقوى بالصحيح لأصالتها وإطلاق الأدلة
والأمر بالابتلاء والاضطرار إلى الاختبار ولأن الفرض وقوع الاختبار بإذن الولي فتكون عقوده ح مصاحبة للإذن ولغير ذلك وقد يقوى بالفساد لمعلومية
اشتراط الرشد في البيع فالعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وإن كان قد وقع مع الجهل بالحال نعم لو صادف الرشد واقعاً اعتبر
العقد ولإطلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المنصرف إلى الواقع بل عن الشهيد أن الأقوال في الفرض ثلثة الصحة مطلقاً لأمر الشارع بذلك والبطلان مطلقاً
لاعتبار الرشد والثالث إن ظهر الرشد ظهرت الصحة وإن ظهر السفه ظهر البطلان قلت قد عرفت وجه الثالث بل والأول الذي هو قوي بناء على حصول
الإذن من الولي بذلك وإن كان للاختبار أما الثاني فهو واضح الفساد وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وإن كان بعيداً بل ربما نوقش فيما سمعته من
وجه الإشكال وأنه يتعين الصحيح للإذن من الولي والأمر يسهل بعد أن اتضح
لك حقيقة الحال والله هو العالم والحمد لله
أولاً وآخراً وظاهراً
وباطناً

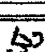
كتاب الضمان

الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال ويجعله في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا لما عن اكثر العامة من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة وعليه ما لا يخفى من منافات وجود النون في جميع تصاريفه الا ان يدعى اشتقاقه مما فيه النون ثم الحاقه بها وهي كما ترى ومن صعوبة تحققه في نحو ضمان النفس وظهور قولهم الزعيم غارم في اختصاص الغرم به ولغير ذلك مما هو في مذهب الخصم بعد تسليم عن عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد وقد بينا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد والا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل ضامنه دون مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبيا لضامن وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل وفي الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه بعض احكام كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا الا المحكي عن ظ من منع الاول لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا او بالعكس ولعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني بذلك وبما سمعته من الفائدة وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة الذي ولو على جهة المجاز عقد شرع للتعهد بمال او نفس او اثر العقد او غيرهما على حسب ما عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فيهما ثلاثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان الاعيان بناء عليه وممن عليه له مال وهو الحوالة ولكن يشكل في صحة الحوالة على البريء الا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق او باعتبار هذا القسم من الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصة تارة وحوالة اخرى فيهون معه الخطب بل الامر كله سهل وعلى كل حال فالاول ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق الذي هو المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم سابقا من تقسيم الضمان الى الثلاثة لا ينافي ذلك اذ يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي لما عرفت وان كان هو في الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد هجر او انه على جهة الاشتراك اللفظي بين المعنى العام والخاص والاشتهار المعد قرائن تعيين الثاني عند الاطلاق او انه باق على الاشتراك المعنوي الا ان الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق هذا ولكن [illegible] انه حقيقة ايضا بالنسبة الى مطلق الضمان وان كانا او الحوالة والكفالة مجازين بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق الماء الى المضاف والمطلق ولئن كان الاول مجازا بالنسبة الى الماء المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا من منافاته للاصطلاح وكونه قد يراد حقيقيا للمعنى المجازي لا يقتضي اطلاقه عليه حقيقة كما هو واضح ومطلق الضمان انما هو مفهوم لا لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق ولعله لذا قال ما ابعد ذكرنا سمعته فيه بحث وعلى كل حال ففيه بحوث ثلاثة الاول البحث في الصيغة وفي اعتبار لفظ خاص منها وعدمه قد تقدم البحث فيه في الكتب السابقة ويأتي ان شاء الله بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا لما عرفته من سلب عبارة غيره في امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام فلا اشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو مع اذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا للجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا في جملة من الكتب على الحاصل له بل الماتن لانه من عدم قدرته على شيء المستدل بها على ما قيل في كثير من النصوص على منعه من تصرفه في غير المال فضلا عنه فعلم منها مضافا الى ظهور اللفظ في نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج وما ثبت في ذمته فهو من عوض الاتلاف ونحوه لا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العمومات له فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا للمحكي عن كرة فصحح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء اعم من ذلك نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في محكي ط بل قولا واحدا في محكي كرة للعمومات بعد سلب وجود المانع له القابلية لذلك بدليل ثبوت عوض ما اتلفه من المال فيهما انما الكلام في تعلق ذلك مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي الشافعية بل اختاره الاول القول به جملة من كتب اصحابنا وان كنا لم نتحققه او ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المص ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لانه لمصالح نفسه اذ الضمان قسم منها كما عن ابن حمزة بل مال اليه في جامع المقاصد وك بل زاد الاول بانه اذا كان السيد بعد ما باع العبد وادى ثمنه في كفارته عن المعسر مع ان العبد لا يباع في الدين او يتعلق برقبته كارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل في المحكي عن [illegible] عن [illegible] لان الظاهر ارادة ذمته منها لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في سابقه ضرورة كون البحث في الاذن من السيد بالضمان على ان يكون الدين في ذمة العبد لا انه وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن في المقام وبينه في الاستدانة المقتضية ملك العبد المستدان على ان لصاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا قابلية له لذلك للحجر عليه من عدم ملكه لشيء فلا وجه لاطلاق الاستدانة الا على السيد بخلاف المقام الذي لا ملك فيه فاما في [illegible] غيره من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي لم يخالف في كونه على المولى الا النادر في غير محله قطعا فلعل الشك ح في القولين الاولين والاول منهما وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا يخلو من قوة ان كان المراد به عدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاء الدين من كسبه باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته فيتعلق به خطاب وفاء الدين كما انه يتعلق به خطاب المطالبة بالدين اما لاستفادة الاذن عرفا في ذلك من الاذن في الضمان او لترجيح دليل وفاء الدين والمطالبة به على ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول الاذن منه المقتضية لرفع الحجر عنه وصيرورته بها كالحر المعسر مثلا الذي يجب عليه التكسب في وفاء دينه لو لا يمنع من ذلك لو اراده ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من الكلمات المذكورة

فى ذلك وغيره مما هو ماذكرنا بل لا لمصنف من ان الاذن فى الضمان اعم من الاذن فى الوفاء من كسبه الذى هو احد اموال السيد بل اقصاها ما صرح به ذمة العبد فابل الشرب الذى
فيها انه موجه مع ضرب المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تبعيته خطاب الوفاء والمطالبة لها على الوجه الذى سمعته بل قد يستانس له فى الجملة بثبوت الكفارة
عليه بالاذن له فى الاحرام وحرمة قطع الصلوة عليه بالاذن له بالدخول فيهما ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعى بعد الاذن من السيد موضوعه وعنوانه هذا كله مع
الاطلاق اما مع الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك فى صحته وتعلقه ويكون كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذى اشار اليه المص بقوله وكذا لو شرط ان
يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق بين الموضوعين ضرورة كون الثانى اشتراط كون الضمان فى مال معين من اموال الضامن وستسمع تحقيق
الحال بخلاف المقام فان الكسب ليس من اموال العبد والفرض ان الضمان فى ذمته فهو حينئذ نحو الضمان فى مال الغير باذن الغير وقد يستشكل فى صحته اللهم الا
ان يجعل كالضمان مال الغير باذنه على ان الكسب ليس الا موجودا فى الخارج وانما هو يتجدد انا فانا ويمكن عدم حصوله اصلا فالاوجه جعل هذا الشرط على
ارادة الاذن من السيد فى وفاء ما ضمنه من كسبه ورفع الحجر عنه فى ذلك وح فلو اعتق العبد قبل امكان تجدد شئ من الكسب لم يكن اشكال فى بقاء الحق عليه فيجب عليه
اداؤه من كسبه او من غيره من المال الذى يحصل له لكن قد يقال هل يبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى
الكسب الذى هو ملك المولى فقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى فاذا اعتق صار كسبه وما فى يده سواء ومع ذلك لا يبعد فى اصطلاح الشرع
كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل عليه هذا بصحة اشتراطه فى كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر
على شئ اللهم الا ان يقال بصحته بما انه بغير اذن سيده كما مر هنا اولى قلت ما استظهره من كلامهم كذلك وهو دليل على ارادة ماذكرناه من الشرط المزبور لا انه من
قبيل الضمان فى مال بعينه ولا يجرى فيه ما سمعته من الكلام فى ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء
لما بقى فى يده لان اذنه له فى الضمان فى كسبه كشرط الضمان فى مال بعينه من امواله فاذا تلف المال يعود الضمان الى من صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعوده
اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس كسبه من مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقى متعلقا بكسب المعتق فدل على
انه لم يتعلق بالمولى محضا ولم ينقح فى كلام الاصحاب هنا ما يدل على شئ وان كان الاوجه ابتناؤه على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام
اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى فاى وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد بل وما ذكره من الكلام نعم يتوجه ضياع المال على صاحبه
الا اذا اراد استيفائه من الحقوق نحو الضامن المعسر كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن بد من اجراء ما سمعته
فيه ولا مدفع لدعوى ظهور كلامهم فى بقاء التعلق مع العتق والله العالم واما الكلام فى اشتراط الضمان فى مال بعينه فلا اجد فيه خلافا فى صحته لعموم
المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن فى ذلك وغيرها احتمل هو تعلق الدين بالرهن وتعلق الارش بالجانى وجهان ماخذهما ان الضمان ناقل للدين
الى ذمة الضامن لان موضعها انما هو الذمة وتخصيصه بهذا المال افاد تخصيص المطالبة الان فيه لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وان الضمان من شغل
ذمته على الاطلاق وانحصر الاستيفاء فى المال المعين بجامع تعلق حق المضمون له فى عينه ابتداء من غير تعلق بالذمة ويظهر الفائدة فى امور
منها لو تلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى الثانى الى ذمة المضمون عنه لان فوات العبد الجانى انما يسقط
الحق عن المالك ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس الا انما الا انه لم يتعلق بذمته انما تعلق بمال تعلقا
ضعيفا فاذا فات عاد الحق كان مع احتمال سقوطه هنا لان الموضوع على التقديرين على الضامن فلانه لم يقدم على الضمان الا فى ذلك المال ولم يكن
الاداء من غيره على الاداء بالشرط [illegible] فبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واحتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجانى فلان الضمان
لما كان ناقلا لا يرجع الى ذمة المضمون عنه بالعدم ان كيف [illegible] عليه حق للضامن بما ادى ولم يحصل لكن لا يخفى عليك ما فى اصل الاحتمال
الثانى ضرورة عدم صلاحية الضمان لاثبات مثل ذلك [illegible] اذ كان هو نقل الدين من ذمة الى اخرى وكذا الشرط الذى هو بمعنى الالزام وعلى تقدير
فلا ريب فى احتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله عنها الى المال المخصوص وانما المتجه بناء ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون له او الضامن او منهما
فان كان الاول تخير مع تلفه فى فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن من الاداء من غيره وان كان الثانى تخير الضامن وان كان الثالث تخير
كل منهما كما هو قاعدة فوات الشرط فى غير هذا العقد من العقود اللازمة اذ هو بناء على ماذكرناه من عدم مشروعيته بالمعنى المزبور ولا معنى له الا اشتراط الاداء
من المال المخصوص ويكون رجوع ما عن كونه من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا كما قلناه بناء على عدم اختياره الفسخ كما ان ما عن الشهيد فى بعض فتاويه من احتمال
بطلان الضمان كذلك على معنى اختياره الفسخ بل هو اولى حملا فى ذلك من انه يمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان
يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال معلقا بمقتضى الشرط او يجعل هذا تعلقا باسترجاعا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من ضمان
الشافعية وح فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه لفظ اذ هو كما ترى بعد ما ذكرنا
مضافا الى معلومية ان تعذر الشرط فى العقود اللازمة انما يقتضى انتفاء اللزوم لا الصحة والاذان تعلقهما كما هو محرر فى محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه دعوى
عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما اذ هى مجرد دعوى لا سند لها بل مقتضى العمومات خلافها وبذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من
كلامه ومن غيره بل يظهر مما ذكره فلاحظ وتامل وح فلا ريب فى كمال الضامن مع نقصان المال الذى تعلق الضمان به كما انه لا ريب فى كون المطالبة متوجهة الى الضامن لحق
المعرفة من كون المال فى ذمته وهو المخاطب بالاداء من هذا المال ومن الغريب احتمال عدم ضمانه النقصان كاحتمال براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتعذر
المال المشروط فيه الضمان المتقدم سابقا اذ هما منافيان للاصول والضوابط ثم لا يخفى عليك ان اقتصار المص على المملوك فى التفريع على ما ذكره من جواز
التفريع مشعر بجواز الضمان من المملوك والسفيه وانما الباقون منهم [illegible] بالنسبة اليه وهو كذلك فى المملوك وان كان لا يشارك



المضمون له الغرماء اما السفيه فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف في المال كالاقراض والهبة وهو كذلك لكن ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على اذن تبعية
بعد فك الحجر لكنه كما ترى ضرورة انه مع الحجر عليه لا تقبل ذمته ذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق بتركته بعد موته مثلا والايجاب يتبعه كذلك كما
هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يشترط علمه اي الضامن باسم المضمون له ولا المضمون عنه كذلك وحسبه كما في ق والغنية ويرو ولف ومقصد والتنقيح
والكفاية والمفاتيح والرياض على المحكي عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل في محكي كرة لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وقيل والقائل
الشيخ في المحكي عن مبسوطه وتبعه القاضي في المحكي عن مهذبه يشترط علمه بذلك ليحصل الى المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر الى معرفة الحاجة والغرض
والفضل بل في ذلك ولينظر هل يستحق ذلك عليه اولا ولانه احسان ولا بد من معرفة محله والايجاز وضعه في غير اهله فلا يستفيد محمدة الا اللئام
ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة
المزبورة كالبيع والاجارة ونحوهما ولا نهي عن الغرر المزبور الذي قد اقدم عليه الضامن والنظر في استحقاق ذلك لو سلمنا اعتباره لا يقتضي اعتبار
المعرفة المزبورة على انه يمكن معلوميته بدونها والاخير لا يستاهل جوابا كل ذلك مضافا الى المنقول من ضمان امير المؤمنين الدرهمين عن ميت
امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه وضمان قتادة الدينارين عن آخر كذلك لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان
عنه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم العبرة بالقصد الى ضمان المبهم المتردد في الواقع لعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل لعله من المقطوع به لانه
اشكل في ذلك بعدم توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له مثلا في الذمة وذلك غير متوقف على
معرفة من عليه الدين فالدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا فيمن كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال الآخر ضمنتها
لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك وفيه انك قد عرفت كون المراد الامتياز عند الضامن على
وجه لا يكون مبهما بحيث لا يصح معه القصد الى الضمان كما لو قال ضمنت لك احد دينيك مثلا فلا يرد المثال الذي ذكره لانه من الممتاز على وجه يصح معه الضمان
عنه وان لم يكن معلوما له بعينه نعم لو اراد الضامن الضمان عمن هو متشخص عنده لم يكتف بذلك قطعا والمراد ذكرناه يرجع ما عن كرة حيث قال وهل يشترط
معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن
بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان فمن الغريب ما في ذلك من دعوى موافقة هذا الكلام من كرة لما اختاره لا لما ذكره المصنف وهو
عند التامل المشاق صيرورة في المتن واغرب من ذلك ما وقع عن بعضهم من انه بناء على اعتبار القبول لفظا كما عليه الاكثر وان لم يصرح جوابه لكان نصا بحكم
بانه عقد لازم اقتضى ذلك تمييزه لانه بد من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه واقعة الميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه حتى ضمنه علي لم
يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف حيث اعتبر رضاه ولم يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا ولا امتيازه هنا مع اعتباره امتياز المضمون عنه اذ لا يخفى
عليك انه لا اشكال في اعتبار القبول فيه لانه لا اشكال في كونه من العقود اللازمة ولكن ذلك لا يقتضي المعرفة المزبورة فيصح ضمانه وان لم يشخصه وان
حصل القبول منه نعم لا بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل للابهام ولعل اقتصار المصنف على ذكره في المضمون عنه للاكتفاء عنه في المضمون له بذكره سابقا
انه من العقود ولا ريب في اقتضائها ذلك قطعا في اركانها التي منها المضمون له وبما ذكرنا الان من اعتبار رضاه المحتمل او المظنون او المقطوع ارادة القبول منه
المتوقف على التمييز المزبور قطعا بل لا يبقى فيه من نظر في المفتاح بالاتصال والعربية بل والماضوية والصراحة الوضعية بناء على اعتبارها وغير ذلك مما يعتبر
في العقد اللازم وان كان الذي قدمناه التوسعة في لفظ ايجابه وقبوله وانه يكفي كل ما دل على ذلك على حسب غيره من الخطابات من غير فرق بين الحقيقة والمجاز
والماضوية وغيرها كما قد اشبعنا الكلام فيه سابقا والمقام احد افراده وبذلك كله بان ان الكلام في جميع اطراف المسألة وان ذكر في الرياض ان فيها اقوالا اربعة
قال ثالثها اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن المبسوط او بما يتميزان به عن غيرهما خاصة كما في اللمعة او العدم مطلقا كما عن الخلاف وفي الغنية وهو
ظاهر العبارة وصريح يع والفاضل فيما عدا لف ولك وضة او يعتبر معرفة الاول بما يتميز خاصة دون الثاني كما في لف اقوال اربعة اجودها ثالثها لكونه لا يخفى
عليك ما فيه بل وما في مختاره بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته عن لف بعد ملاحظة آخر كلامه بل ولا ما في تحريره الخلاف المزبور على الوجه المذكور
بل ولا ما في حكاية الخلاف عن المبسوط لامكان حمله بقرينة تعليله على ارادة معلومية الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال بناء على ما عرفت في انه
يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي كرة والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتصر في الخروج عنها على ان
يرضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفي الفقه المنسوب الى
مولانا الرضا وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما في انتقال الدين من ذمة
المديون الى اخرى بدون رضى الديان من الفساد وضياع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشريعة خلافه والى ما يشعر به ما تسمعه من خبر عبد الله بن الحسن
وغير ذلك فما عساه يظهر من ما عن غير من ان اعتبار رضاه اولى من الخلاف في ذلك واضح الفساد واغرب من ذلك الاحتجاج له بضمان امير المؤمنين عليه السلام وابي قتادة
الدين عن الميت ولم يسئل النبي صلى الله عليه وآله عن رضى المضمون له الذي هو بعد الغض عن سند روايته لا دلالة له فيه على ذلك بل لعله دال على خلافه ضرورة اشتماله على وقوع
الضمان الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له والايجاب وحده ليس بضمان فلا حاجة الى الجواب بانها واقعة لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على
عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضى المضمون له وبان النبي صلى الله عليه وآله قد يقبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ويحصل
اذن الفضولي عن المضمون له وغير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد معلومية امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه فرحمة شغل ذمته منه وانها برئت بالضمان فعلم ان الضمان
الفضولي لا يفيد براءة ذمته وان ولاية النبي في غير قبول العقود والتعدي لا يكفي في تحقق البراءة فعلا فالتحقيق في الجواب ما عرفت واغرب من ذلك

الاسناد الى ابى ثور اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجوان لا ياثم وانما اثمه على الذى يحبسه الذى هو مطلق محمول على المقيد وبموثقة الحسن بن الجهم سئلت ابا الحسن عن رجل مات وله على دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت فى حل مما لاخوتى واخواتى وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون فى سعة من ذلك وحل قلت فان لم يعطهم قال كان ذلك فى عنقه قلت فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك فى الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت فى حل منها اذا كان الرجل الذى احلك يضمن رضاهم قلت فما تقول فى الصبى لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه وصحيح حسين الخثعمى عن ابى عبد الله قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذى يضمنه ياخذ منه قال نعم الذى لا يخفى عليك مخالفة ظ الاول للاجماع باعتبار اشتماله على الابراء من دون اذنهم وانما ضمن رضاهم وهو ليس من الضمان المصطلح وتاويله بالضمان من دون رضاهم ليس باولى من ضمانه برضاهم ولكن لا بينة له على ذلك فكان فى الحكم الظاهر مطالبته مع انكارهم لذلك واما الثانى فليس الا الاطلاع جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال وكان قد تعهد له شخص بوفاء ذلك عنه ولا ربب انه خارج عما نحن فيه ومحمول على اذن المودع بذلك فمن الغريب سوسة بعض متاخرى المتاخرين فى الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصا بعد كون المسئلة من قطعيات الفقه وضروريا بل لعل الوسوسة فيها جهل بمذاق الفن ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضى المضمون له بعنوان القبول الذى يتم به العقد لما عرفته من المفروغية عن كون الضمان عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول بل لا بد فيهما من جميع ما هو معتبر فى العقود اللازمة من الاتصال والعربية وغيرهما انه يقوى عندنا فيه وفى غيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل كلما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية او بالمجاز او نحو ذلك كما او ضحناه فى البيع وغيره ومنه يعلم تحقق عقد الضمان بنحو على دين زيد او عندى او نحوهما مما يقصد به انشاء التعهد بذلك وقرينة القبول من المضمون له فاعلم الايضاح والمقدس الاردبيلى من اعتبار الرضا دون القبول العقدى لانه التزام واعانة المضمون عنه وتوثيق للمضمون له وليس على قواعد المعاملات واضح الضعف كقوله قدس سره وتعليق اشتراط قبوله احتمال الجميع كما نرى ضرورة عدم منافاة التوثيق ونحوه للعقد بتراض فيه كما فى الرهن بل ان لما فيه من انتقال المال من ذمة الى ذمة اخرى  ان الاصل عدم ترتب شئ عليه اذا لم يكن بصورة العقد نعم لا عبرة برضى المضمون عنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان الضمان كالقضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه ولاطلاق الادلة وعمومها ولما سمعته من واقعة ضمان امير المؤمنين وغيره من الميت بل لو انكر وابى بعد الضمان لم يبطل على الاصح للاصل وغيره من الادلة التى سمعتها خلافا للمحكى عن النهاية قال ومتى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويابى فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان وربما تبعه عليه غيره لكن لم نجد له دليلا بل ظ الادلة خلافه وانه لا عبرة برضاه ولا رده واباؤه مانع سواء كان ذلك قبل الضمان او بعده ومما سمعته من النهاية يعلم ارادة ما فسرناه من الانكار فى عبارة المتن لا يجوز ضمان الضامن الذى قد يعرض اعترافه بالضمان على انه لا وجه لاحتمال بطلان الضمان بذلك وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرئ المضمون عنه وح تسقط المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق له فيه بلا خلاف فى شئ من ذلك عندنا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور فى ذلك باعتبار ان الضمان عندهم ضم ذمة الى ذمة اخرى وح بطلانه وح فلو ابرئ المضمون له المضمون عنه لم يبرئ الضامن من هذه الحيثية على قول المشهور لنا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بيننا ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا وانما انتقل الى ذمة الضامن فاذا ابرئ برئ معا وان كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذى قد انتفى محله بالابراء فينتفى الرجوع عنه للضامن الذى قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له ثم قد يتوهم باستفادة براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه وان لم يكن لها محل باعتبار ما عرفته فى ارادة نفع اليد عمن هو عليه وان كان لا عنه الا ان ذلك لو سلم فهو خروج عما نحن فيه ضرورة كون المراد من الحيثية المزبورة لا من حيث دعوى انه المراد منه ارادة براءة ذمة الضامن اذ قد يمنع انها واضحة المنع على مدعيها مع عدم القرائن وكل ذلك تفريع على مذهبنا اما على مذهب الجمهور فلا اشكال فى صحة البراءة المزبورة لان الحق باق عندهم بل المحكى عنهم ان براءة ذمة الضامن لا يقتضى براءة ذمة المضمون عنه بخلاف العكس لانها من قبيل الوثيقة عند الدين فالدين لا ينتفى بانتفائها بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها تقتضى براءة ذمة الضامن التى هى وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها وهو كما ترى قياس واستحسان وتخمين لا يوافق اصول الشريعة وقواعدها ولعل قول المص على قول مشهور لنا اشارة الى ما ذكرنا من انه لا خلاف فى المسئلة اذ قد عرفت انها من قطعيات فقه الشيعة او ضرورياته والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا فى انه يشترط فيه الملائة او العلم من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن ظ الغنية الاجماع عليه ونسبته الى رواية اصحابنا وجامع المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم مختص ولعل ذلك مضافا الى قاعدة الضرر وبناء الضمان على الارتفاق وارادة الاداء وما عساه يشعر به ذيل خبر ابن الجهم المتقدم وما اشتمله من النصوص الدالة على ذلك وهى اخبار الضمان دليل الحكم المزبور وح فاذا كان الضامن مليا او معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان بلا خلاف ولا اشكال اما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه قيل وليس هو كالبيع الى اجل مثلا فبان اعساره للفرق الواضح بينهما بالنسبة الى الاداء لكن ذلك اذا كان مع احتمال الضمان اما اذا تجدد فلا خيار لاصالة اللزوم بل قد يقوى عدم الخيار ايضا لو كان معسرا حال الضمان ولم يعلم به الضامن حتى تجدد يساره للاصل ايضا ولا ينافى الخيار المزبور سبق رضى المضمون له بضمانه حال عدم العلم باعساره كما انه لا فرق فى ثبوته بين اعسار المضمون عنه وعدمه لاطلاق الفتوى المقتضى ايضا عدم الخيار مع الملائة وان لم يكن وفيا بل ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من وجوه الضرر وتعذر الاستيفاء



ولكنه لايخفى من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار كالفقر في ثبوت الخيار المزبور وان كان الضمان مؤجلا وان الاعسار حين الضمان كالفقر في لزومه وان اعسر عند الاجل كل
ذلك مع عدم العلم به كما عرفت والا فمع العلم به او الرضا به على كل حال فلا اشكال وقد احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه
بدين لهم فقال لهم لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين عليهما السلام او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر
ملي مطول وعلي بن الحسين عليهما السلام لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا
فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه ثم ان هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان ذكرناهما في نظائره وقلنا ان الاصل
يقتضي الثاني منهما كما اعترف به غير واحد وكيف كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل اجماعا كما في لك ومحكي
التذكرة وايضاح النافع وغيرها للعمومات السالمة عن المعارض اذ هو تاجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كون الضامن نقل الدين على ما هو عليه
بحيث لا يختلف في حلول وتاجيل لا قائل به ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات خلافه نعم هل يكون هذا الاجل للدين او هو اجل للضمان وتظهر الثمرة فيما لو
ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلافه على الثاني الذي لا يخلو من قوة بل هو صريح لك وغيرها في المسائل الاتية واما ضمانه للدين
المؤجل بازيد من اجله او مساويه او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كما في لك بل ظاهر المتن انه من معقد الاجماع بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن فخر الاسلام ان
المؤجل بمثل اجله يصح اجماعا وعن التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل بازيد من اجله يصح اجماعا مضافا الى انه مقتضى العمومات نعم ربما ظهر من تعليل المنع
في المسألة الاتية المنع في المتفق باعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص مما تسمعه من تعليل فخر الاسلام والكركي المنع في بعض
الصور الاتية بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التي تذكر دليلا للحكم الفرع عن غيره وقد
بعلم الجواز ح في صور المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفي الضمان الحال تردد وخلاف فعن محكي المقنعة والنهاية لا يصح ضمان نفس او مال الا باجل وفي
محكي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين اجل المال وعد في محكي الغنية من شروطه صحته ان يكون الى اجل معلوم ثم عد شروطا اخرى وادعى الاجماع وظاهر هذه
العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره في السلم وهو الذي اشار اليه في المتن بقوله تردد ولكن اظهره الجواز وفاقا للمعظم ممن عرفته من الاصحاب حتى من الشيخ
في المحكي عن ط للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي اعتبار الاجل فيه كالسلم واجماع الغنية بناء على شموله للفرض مع عدم الشاهد له وممن عرفت من الاصحاب
الى خلافه بل يضعف الظن به بل في محكي ئر وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا على التاخير والاجل
فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل محروس فاما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا اطلقا العقد والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه
وهو الحق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم يجده ومقتضى ذلك خروج المسألة عن الخلاف اذ هو منحصر فيما سمعته من النهاية
المحكي فيهما ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل يدل على اعتبار الاجل فيه نحو اعتباره في السلم وح يكون وجه الخلاف في المسألة اعتبار الاجل في الضمان وعدمه وعلى هذا
هو الظاهر اعتباره من غير مدخلية لحلول الدين وتاجيله فالمؤجل ح جائز اجماعا من هذه الجهة سواء كان الدين حالا او مؤجلا وسواء اتفقا في الاجل او اختلفا
والحال فيه خلاف سواء كان الدين حالا او مؤجلا فمن الغريب ما في لك حيث انه بعد ان ذكر الصور الاثني عشر المتصورة في المقام التي هي الضمان حالا او مؤجلا
عن حال ومؤجل متساويين في الاجل او متفاوتين فهذه ستة وهي اما ان تكون عن تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثني عشر قال وكلها جائزة على الاقوى
الا ان موضع الخلاف فيها غير محرر اذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور وان التعليل للمنع بالارفاق في لك وغيره لا ينبغي ان يتصيد منه خلاف في المسألة
نعم في ضمان المؤجل حالا او انقص من اجله خلاف من بعض المتاخرين كالفخر والكركي بل ستسمع التردد فيه من المص في المسألة الثامنة لانه ضمان ما لم يجب ولان
الفرع لا يرجح على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع والحقوق فمع اسقاطه الرضا
باسقاط من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو واجب غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط
حق الاجل الذي هو كما يثبت الحال بعقد يسقط ايضا عن المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على الاصل لا دليل عليها على وجه يجدي في المقام كدعوى ان مشروعية
الضمان على نقل الحق بوصفه الى ذمة الضامن والحلول صفة معتبرة له فلا يشرع فيه الضمان وفرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تخصص المال بالحلول
الذي هو عدم الاجل بخلاف العكس اذ هي كما ترى لا حاصل لها ومرجعها معا الى الشرط في عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون واوفوا وغيرهما من غير فرق بين
اقتضائه تاجيل الحال وعكسه وبذلك كله ظهر لنا التحقيق في المسألة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال حالا او المؤجل بمثل اجله
وانقص الناشي من تعليل المنع للضمان في لك بانتفاء الارفاق فليس خلافا في المسألة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت اعتبار الارفاق فيه على
وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح بقي الكلام في انه لو ضمن المؤجل حالا او انقص باذن المضمون عنه كان او متطوعا فهل
يكون الدين على المضمون عنه كذلك او فرق بين الاطلاق والتصريح فيحل تاجيله بالثاني لا الاول او لا رجوع للضامن عليه وان ادى الا بعد انقضاء الاجل
الاصلي للدين وجوه بل اقوال فالثاني للشهيدين والفاضل في المحكي عن مختلفه وتذكرته بل قيل انه الذي استقر عليه رايه في كره على الاخير منها العدم المقتضي
لسقوط الاذن اذ الاذن للضامن بالضمان حالا اقتضاء الاطلاق اعم من ذلك بل اقتضاء الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن دون ما في ذمة الضامن وفي محكي التنقيح
الاول لان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على
وفق الاذن واما مع الاطلاق فلنا وله التعجيل الذي قد عرفت اقتضاء ذلك وعن ثم لبعض المتاخرين الثاني وعلله الاول ضرورة عدم اقتضاء الاذن
في الاطلاق التعجيل فلا دلالة له فيه عليه فيكون كالمتبرع به ح ولعله لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي
عن كره نعم لو فرض ارادة ذلك منه ولو بالقرائن اتجه عليه الرجوع به لانه كالتصريح بالنسبة الى ذلك ولعله لذا جزم في محكي الايضاح بالرجوع مع التعجيل

وحينئذ فلا اشكال في الاطلاق من احتمال اقتضائه الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح خصوصا اذا ضم اليه مع ذلك نية الرجوع عليه فلا
وانقها العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل
بلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ويرجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن
معجلا باختياره لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه
لا يستدعي الحلول على الاخر ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز بلا خلاف فيه ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل لم
يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده وان ادى بعد حلوله وعليه قبل حلول اجل نفسه فله المطالبة لانه قد رضي بالاجل الا والقرض اداء الضامن واسقاط حق
نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات وادى وارثه نعم لو قلنا بان الاجل للضمان اجل للدين اتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن اسقطه كما
هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر سألته عن رجل
الناس الزمهم غارم فقال لبين على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي اخر عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه كل ذلك
مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه الا اذا بذله على جهة التبرع بروايات وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي هو سبب في وجوبها قد كان باذنه
بل في الحقيقة الاذن اذن فيهما ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه كذلك عليه والخبر انه منه لان علي اذا اذن
ثم فلا يفي بالرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع عليه بل لقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيها وقوع الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون عنه
بالوفاء فهو كما لو ادعى وارجع به على كقوله لاجنبي ادعنا الضامن المتبرع وارجع به على قح فرض تادية الضامن بعنوان امتثال امر المضمون عنه وبقصد
الرجوع عليه بخلاف دعوى عليه وان كان اداه عن نفسه لكن من المتبرع عنه فما عن بعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة الموهم بها الى
الوجه لعدم دليل على الرجوع عليه بالقول المزبور لا يخ من نظر او منع بعد ما عرفت والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة
الضامن او المضمون عنه مع عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد انشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمالها العبثية وغيرها بل
ظاهرهم ذلك وان تمكن من التوكيل بل الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل العمدة في الاكتفاء
بها بعد عدم الخلاف فيه فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق بينها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه
على السكوت ظلما وغير ذلك فلاحظ وتأمل البحث **الثاني** في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة ومرجعه الى ما في عد من ان شرطه المالية والثبوت
في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل انه على الاول الاجماع معلوم ومحكي في ظا الغنية وغيرها بل فيهما وغيرها
ايضا الاجماع صريحا على الثاني وفي محكي كره لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد نصا بها في اندراج العمل في الذمة في
المال وعدمه نعم في المسالك ان ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه وربما يستظهر منه اندراج الاجرة بل هو من المال قطعا لو كان منفعة دابة كلية مثلا او
ذلك بل العمل جعله من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع وغيرها مما يعتبر فيها المال وفي محكي كره ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح
فيها وغيره ولا ريب ان عمومات تشهد للاول كما اني لم اجد من تعرض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والصنجة وغير ذلك مما تسمعه
انشاء الله في المتن وغيرهما مما ينافي ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا
للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم دخوله بعد في يده اما بعده فيصح ضمانه عن البائع
عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال مما في الذمة بل هو من ضمان الاعيان نعم
لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا للمال في الذمة بل وكذا لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين لا يبطل البيع فلا ضمان ح
بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان ح صحيح لانه في الحقيقة المال في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارش الذي
هو ايضا مال كلي في الذمة وبذلك يظهر لك ان ضمان العهدة هو من ضمان العين او من ضمان المال في الذمة وليس هو شيء مستقل لكن في لك ان الفرق بين
ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وفي ضمان العهدة ضمنت
لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فلان ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما
يفيد ضمانه دركه على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل في الاول منه خلاف وعلى كل حال فضمانه
يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان الظاهر فراغها بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا
حكم بمقتضى الضمان المزبور لحصول شرطه وهو الحكم من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والا فلا دليل على مشروعيته
مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن والتذكرة ولعل عبارة الفاضل في عد السابقة احسن من عبارة
المتن لاقتضائها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهور ارادته ضمانه عن المشتري
للبائع وهو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث نفى الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين في صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة
بعد دخول المدة وفي صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال في جهة الحقوق لانه غير مستقر فيصح ضمانها
ايضا بلا خلاف واما ضمان العهدة فهي مسألة مستقلة سنذكرها آخر اللواحق لا مدخل لها فيما نحن فيه فلاحظ وتدبر وكذا يصح ضمان مال الجعالة وان لم يكن لازما ولكن
يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن ط و ير ولك وجامع البرهان وكرة الا انه قال اذا شرع في العمل

بل لعل المراد ما عرفت والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به بناء على ارادة الكشف من الشرط المزبور وبقرينة استدلاله عليه بقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه السلام الزعيم غارم ومرجع الثاني الى الوثاقة التي هي الفهم مضافا الى ما عرفت من الاستدلال عليه بعيس الحاجة
اليه فيجب ضمانه كغيره من الوثائق وعلى ضمانه والجعالة من وجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال
المصنف على تردد بل في المسالك احتمال عدم سببية عقد الجعالة لثبوت المال في الذمة وانما هو جزء السبب والتمام هو العمل فيكون الضمان قبل تمامه ضمان ما لم يجب
والاية الشريفة محمولة على ارادة التعهد للعرف لا العقد كما ضرورة عدم قبول المضمون له بحيث لم يحصل في ذمة الحامل او على ارادة بيان تمكن الجعل منه على ذلك
لا على المالك او على غير ذلك والعموم بعد فرض ما عرفت من كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى عندنا لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا حاجة
ماسة الى ذلك على وجه يستدل بها على شرعيته كالاسباب للوجوب قبل اتمام العمل وانتهاء الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فلا يبقى الا نعم لو قلنا ان
عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعد تمام العمل او بالفسخ او نحو ذلك اتجه صحة ضمانه للثبوت في الذمة فعلا وان كان
معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن بتمام العمل يتكشف صحة الضمان وقبله يتكشف بطلانه ولعل
ذلك لا يخلو من قوة بل قد سمعت امكان ارادته من الشيخ وابن زهرة وما ذكرنا الثاني ان الترديد في الحكم من المصنف للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة المتردد
في صحة الضمان وان لم نقل بثبوته فيها كما عساه يوهمه ما سمعته من التذكرة والمختلف مما عرفت في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية وباقي الخ وفيهما
تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم الصحة لحال وما الثاني فلانه
الثاني فلانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال فهذا المال لا يصح
ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا
من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه ولكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد
بعقد الكتابة ولو المشروطة فيصح ضمانه كما لو ضمن عنه ما لا اخر غير مال الكتابة وجواز تعجيزه نفسه ممنوع وهو لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار
كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه ضرورة انه هنا مع الضمان عنه ينعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز
الضمان الذي على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم فيما على المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الغرض من بناء الكتابة على الجواز
من طرف المكاتب ان كان هو يؤدي اشكال هين والامر في التشريع بالاداء عنه لذلك اتجه هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من عبارة المبسوط بل قيل في
ذكره ولعله ان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في الثاني محل الاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وقد فرضنا انه في باب
الكتابة على ذلك والله العالم ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل هو صريح
الشيخ والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي الزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج بصبيحة
ذلك اليوم الذي اظهرت التمكين فيه دون المستقبلة الذي يحصل سبب وجوبها الذي هو التمكين الفعلي وهو غير معقول في الزمان المتأخر بخلاف الحاضرة لما
يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين فعلا في صبيحة ذلك اليوم وان قلنا بسقوطها بالنشوز في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة
وهو كاف في صحة الضمان خصوصا بعد عدم استرداد نفقة النهار بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وفي
محكي المبسوط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال وما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك
القاضي فيما حكي عنه وفيه ان الاعتبار بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر
باعتبار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والقاضي تفريعا على قول اهل الخلاف في صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقديرها بالمدة
وان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسرين غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان
تقييد المصنف الزوجة في عدم صحة ضمانها للقريب هو كالماضية لعدم ثبوتها في ذمته وان قضى في دفعها الا انها من خطاب المواساة التي لا يقتضي
اشتغال الذمة اما الحاضرة فقد صرح في التذكرة وغيرها ما في ضمانها بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللين له بوجوبها بطلوع الفجر ولكن
فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة والا لوجب ايجابها بعد فوات الوقت لعدم الدليل على سقوطها عنها بعد ثبوتها فيها واما هو خطاب به مواساة
وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تقييد المصنف بالزوجة لاخراج اصل الضمان النفقة القريب من غير
فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتأمل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة
بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها عليه مع من في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما تردد وخلاف والاشبه عند المصنف والفاضل
في المحكي من تحريره وارشاده ومحكي المبسوط الجواز للعموم ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه
المزبور حتى قوله عليه السلام الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من قول الناس الذين هم مخالفونا كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا
بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة
انما يجب ردها وهو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا مخاطب به اجماعا فيكون الضمان هنا ضم ذمة الى ذمة لخروجه هو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن التذكرة
من ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كالضمن كالمتنا فهنا

كالرق فضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها بعد تلفها فضمانها قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحقق
وفخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز وهو وصدق كونهما ما لا اذا اشتغلت ذمته من هو في يده بها واضمر القضاء ضرورة معلومية ارادة شغل الذمة
بالرد ما دامت موجودة والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق ومثله غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفته من تعريفه ومن
دعوى الاجماع على اشتراطه ان يكون ما لا في الذمة في حق المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال
ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اي وقت الضمان لا ردا ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو طرء
لها الضمان بتعد او تفريط مثلا ففي صحة ضمانها ما تقدم بعينها في البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا
فلو ضمن ضامن ثم ضمنه عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان
باذنه لا على الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل ولا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فمنعه لصيرورة الفرع فيه اصلا
وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق على ما كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة بالاعسار وباختلاف الضمان بالحلول والتأجيل
متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها و
الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه ترك الاصحاب جواز ذلك فلو عملنا بهذا يكون عملنا بقول الصادق عليه السلام خذ ما اشتهر
بين اصحابك ولعله اراد الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة
بل قيل انه ظاهر انه بل صريح فيه في عدم معلومية الدين وقد روقت الضمان بل ربما استفيد ايضا من خبر عطاء عن الباقر قلت له جعلت فداك ان علي دينا
اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله ص كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه
ومن ترك مالا فهو لوارثه وكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك بل لعلوانه
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مضافا الى قوله الزعيم غارم ولكن قد يناقش بعدم ثبوت الاجماع من طرقنا بل لعل الثابت منها تكذيبه ولان الآية ليست
مما نحن فيه كما ان الخبر ليس من الضمان المصطلح الا انه فيما قدمنا كفاية لاثبات المطلوب خصوصا مع عدم المعارض الا دعوى نهي النبي ص عن الغرر والثابت
منه او مطلق المعاوضة والضرر لاحتمال كون المضمون مما لا يحتمله وقد ادخله على نفسه على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك وخ فما عن الشيخ في مبسوطه
وخلافه والقاضي في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واضح الضعف هذا ولكن في ك ومحكي كره وغيرهما ان الصحة فيما اذا كان يمكن
العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لصدق الشيء على
القليل والكثير واحتمال الزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار فيدفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم امكان
العلم في الواقع للابهام ونحوه كاعطاء بوزن ما ليس قوله فيدفع الى آخره والا كان محلا للنظر ضرورة ان مقتضى الادلة التي ذكرناها عدم الفرق بين الجميع
فيصح ضمان ما في الذمة عن ميت او حي وان كان لا يمكن العلم به في الظاهر الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل حال فيلزمه مع وقوع الضمان على الوجه
المزبور ما تقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يجدد ولا ما يوجد في كتاب وحسابا مما هو ليس طريقا مثبتا لما في الذمة ولا ما
يقربه المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم ولعلهما يريدان ما اقر له سابقا قبل الضمان
ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مط او اصلا برأسه كان ليس خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه
ويمكن ان يريدا ما عن نه والقاضي من انه اذا كان الرد برضى الضامن فالقول ان حلف اي المضمون له على ما يدعيه واختاره هو ذلك وجب عليه الخروج منه
لصيرورة المضمون معارضة فيكون اليمين حجة في حقه وما في لك من انه بناء على كون اليمين المردودة كالبينة يتجه وجوب الاداء عليه لعدم الفرق
فيما بين كون الخصم الضامن والمضمون عنه لان الحق يثبت بها مط بخلاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونه مثلها في ذلك كما
هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في عد ومحكي ير وجه ولف حكما وتعليلا وكذا المبسوط
وقيل هو المحكي عن المفيد والنهاية وغيرهما في لك تبعا للجامع صح بناء على اشتراط صحة الضمان لثبوت الدين في الذمة حال الضمان و الصيغة المزبورة
شامل لما اذا كان كذلك ولما يتجدد فلا يصح اذ لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص قال ولعل هذا لو صرح بقوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا في
ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وح فتعليل المصنف من ضرورة لا فضائه انه لو ضمن بهذه
الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما قد عرفت فلابد من تنزيل
التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من الصيغة وقيد ان المتجدد مع فرض ارادة العموم من الصيغة لا اقتضاء اللفظ ما ذلك الصحة في الثابت بها وقبل الضمان
والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى اباء ظاهر جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور ما ذكراه من التفسير المزبور وقد اعترفا انه بذلك
وان ما ذكراه فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسير ذلك بارادة بيان عدم صحة ضمان ما لم يثبت بالبينة من حيث كونه كذلك لانه من ضمان ما لم يجب
ضرورة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان العنوان ما يثبت بها والفرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا اورد في التعليل
المزبور في لك بقوله فلا يصح لكونه ضمان ما لم يجب لا ريب في انه مراده ان الثبوت بها قبل حصوله ليس ثبوتا حال الضمان وان كان مضمون الشهادة لا شتغا
حال الضمان لكن ثبوت ذلك الذي هو عنوان الضمان انما هو حال الشهادة المفروض صدور الضمان لها وكذا لو جعل عنوان الضمان ما يقر به المضمون عنه او ما يحكم
به الحاكم او نحو ذلك مما هو بعد لم يحصل وح يتجه هذا التعليل من المسألة ولا يحتاج الى التخريج المزبور الذي قد عرفت فساده في نفسه وكان السبب الداعي للمص وغيره



البيع



في ذكر الحكم المزبور اولا مع الفرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعرف بالبينة وبين جعله ما يثبت بها وثانيا انه يريد بخلافه الشيخ في المحكي عن نهايته حيث قال
ولو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان لم ات به الى وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي المبسوط عن قوم من اصحابنا
وقال ان لم اعرف به نصا واعترضه ثانيا بانه اذا لم يعرف به نصا كيف اورده في نهايته ثم انه اساء الادب لكن انتصر الله له على لسان الفاضل في المختلف فرد ذلك عليه
ثم قال لا شك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال فقراءة المصدر وغيره المعترض بما سمعته من النهاية ولكن المحكي عنها ان ذلك موجود في بعض نسخها والا فالذي
ما ثبت عليه بالفعل ولا شك في صحته ضرورة كونه ضمانا للثابت بها الا انه يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخة يثبت ضمانا لما في الذمة الذي طريق معرفته
الثبوت بها وان كان خلاف ظاهر العبارة وقد ظهر لك مما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسألة والحمد لله رب العالمين **البحث الثالث في اللواحق**
وفيه مسائل الاولى اذا ضمن ضامن للمشتري في المعنى الاخص عهدة الثمن الذي هو ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي هو في عهدة البائع لزمه دركه في كل موضع
يثبت فيه بطلان البيع من رأس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او فقد شرط من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه
في الاول بل في محكي كرة وجامع البرهان نسبته الى اطباق الناس عليه في جميع الاعصار وفي ك ان ظاهرهم الاطباق عليه كما انه صرح غير واحد بعدم الفرق بين
الاول والثاني بل هو معقد ما سمعته من ك وعن جامع صد اطباق الناس على ضمان العهدة ومع ان من ذلك يكون هذا الفرد خارجا عن مبحث ضمان
الاعيان وان كان هو منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع المشتري على البائع لما عرفت من اعتبار
ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولانه بعد حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني الذي هو فسخ متجدد فضمنه
برئ من ضمان ما لم يجب بل في المسالك ذلك حتى لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ان حكى عن العلامة بناء ما نحن فيه
على كون التلف فاسخا من حينه او الاصل فيتجه في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه نظر لانه حكم لاحق للضمان فان المبيع حال الضمان كان ملكا
للمشتري ظاهرا او في نفس الامر فلا ينافيه ولا الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبائع مطلقا وانما التلف الطارئ كان سببا في حكم الله بعود الملك الى صاحبه من رأس
وان كان هو كالمقتضي رجعه الى التناقض ضرورة اقتضائه كون المال في آن واحد ملكا لشخص وليس ملكا له بل ملكا لاخر ونظير هذا وان احتملناه في اجازة
الفضولي الا انا قلنا بكونه ملكا لشخص ويحكم الملك لاخر فانه لا ينقص الوضع من الشارع والتسبب كك ويمكن تنزيل كلام الشهيد على هذا ولكن يبقى المطالبة
بدليله اولا ومنافاته لغرضه ثانيا اذ من احكام الملك ضمانه على من في يده فيتجه كلام شرح ومن ذلك يعلم ارادة المص وغيره ممن ترك التقييد بالقبض ما صرح
به الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في عهدة البائع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه الثمن الا ان يقال بكفاية السبب الذي هو العقد حينئذ وان تعقب
القبض الضمان نحو ما تسمعه من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال المزبور يبعده بل يضعف حمل الاطلاق
المذكور على ذلك خصوصا من المص المصرح بخلاف الاحتمال المزبور في المسئلتين والله العالم وكذا لا يدخل في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لاحق
للضمان كما لو وقع قبل القبض او في الثلاثة قولا واحدا كما في ك وغيرها بل وسابق وفاقا للمشهور لان الفسخ به انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن
حال الضمان مضمونا بل لو صرح بضمانه كان فاسدا لانه ضمان ما لم يجب … وعن كرة … الاشكال فيه مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ حال البيع
بل عن … المحققين الجزم بالدخول فيه للحاجة واصلح الضعف … ولذا استقرب عدمه ولعله بعد اسطر من الاشكال بل الجزم به بعد ذلك اما لو
طالب بالارش رجع على الضامن كما في عد وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد فيتحقق شرط الضمان بل هو اولى من غيره لان الارش جزء من الثمن
باق في ذمة المشتري ولكن مع ذلك فيه تردد بل من … الجزم بالعدم لان الاستحقاق له انما حصل له بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والعيب
الموجود حال العقد انما سبب يقتضي تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير
فيكون كالفرد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هنا بالثبوت قبل اختياره … لزم مثله في الثمن لانه فرده الاخر في ذلك وفيه ان الرد …
الثمن انما يجب الا بالفسخ بخلاف الارش الثابت بالاصل لكونه عوض جزء ثابت وان كان للمشتري … اخر وهو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى
عدم تعينه الا مع العلم والمطالبة … لم تشتغل ذمة البائع … الادلة وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ
وتأمل المسألة الثانية اذا خرج المبيع بعضه مستحقا رجع المشتري على الضامن بما قابل المستحق بلا
اشكال وكان في الباقي بالخيار لتبعض الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة وفاقا للمشهور لعدم اندراجه في ضمان الضامن بل لا يصح ضمانه
لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب وفيه ان ذلك لا يقتضي
دخوله في عهدة البائع لحين يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال في المشبه به فضلا عن المشبه … المسألة الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء
او غرس مثلا في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه اي تفاوت ما بين كونه ثابتا ومقلوعا لم يصح لانه ضمان ما لم يجب حال الضمان
ضرورة عدم استحقاق ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ولا بعده وانما يستحقه عليه بعد القلع … وهو استحقاق الارض موجودا حال
الضمان لكن قد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافا للشهيد في اللمعة فجوزه لذلك وللحاجة اليه وكانه مال اليه او قال به في الروضة بل قيل
القائل الشيخ في محكي المبسوط والفاضل وولده وثاني المحققين والشهيدين وكذا لا يجوز لو ضمنه البائع له فضلا عن الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم
الشرع لو وقع لا يقتضي صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان لكن في عد اشكال وعن كرة انه قرب الصحة وقال يمنع كون المضمون عنه غير واجب
وفي المتن الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد لا انه تنظر فيه في ك بانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا استلزامه على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم
اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وقد تبع بذلك المحقق الثاني حيث انه انكر على اشكال الفاضل في عد بانه ان كان

في اللواحق

في رجوع المشتري على البائع

في رجوع المشتري على الضامن

في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في المقتضى هذا الضمان ثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما لم يجب بعد والى هذا اشار
في المسالك بقوله فالخلاف ينبغي ثبوت ذلك على البائع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب
البيع يبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يتمسك بالخيار الآخر ان شاء وفيما لو كان قد شرط على البائع ضمانا بوجه
صحيح فان صححنا هذا اكتفي في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التأكيد لو قلنا بصحته وبه
يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قلت يمكن ارادة المص بما ذكره من ان الوجه الجواز اشتراط ضمان
ذلك على البائع في عقد البيع تعريضا بما وقع في محكي المبسوط الذي اشار اليه المص بلفظ القيل من انه ان شرط ذلك في نفس البيع بطل البيع بل قد عثرنا على التصريح
من الشرايع وقبله وكذا لو ضمنه البائع ولو شرطه في نفس العقد والوجه فيما ذكره المص واضح لان المشروط لازم للبائع بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه
لينزتب ما ذكره في المسالك من الفائدة الاولى ولا تندرج فيها انه بعد ان كان لازما له كان لغوا بل في اشتراط خيار المجلس وان كان لا يخلو من بحث عندنا وعلى كل حال
فالمراد ذلك لا الضمان المصطلح اذ هو غير معقول ضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان عن نفسه فلم يعرف سبب اشتباه هؤلاء الافاضل في ذلك والله العالم وكيف كان
فهذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن للبائع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا بمعنى نقل ما في ذمة المشتري
وكذا ضمانه لو خرج مستحقا فيما اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري الذي مرجعه الى الاول ايضا والى الارش ان كان معيبا كما اذا كان شخصيا فان ضمان عهدته عن المشتري
ح ذلك وليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقا بل هو من ضمان ما في الذمة وكذا ضمان نقصان الصنجة التي يوزن بها الثمن او المثمن للبائع او المشتري كما صرح
به غير واحد لكنه لا يندرج في اطلاق ضمان العهدة ضرورة ضمان رداءة الجنس فيهما ايضا المسئلة الرابعة اذا كان له على رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على
صاحبه دفعة واحدة ورضي المضمون له بذلك وتساويا في المال او لا صح من جميع الوجوه وتحول ما كان على كل منهما الى صاحبه بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط
صحة الضمان في كل منهما وكان فائدة هذا الضمان صيرورة كل واحد منهما بضمانه فرعا وبمضمونيته اصلا فيما كان وانفكاك الرهن ان كان عليهما او
على احدهما لان الضمان اداء وغير ذلك كما ان فائدته مع اختلاف الدين قلة وكثرة وحلولا وتأجيلا او الضمان كذلك واضحة بل في الفرض لو شرط احدهما الضمان
في مال بعينه وقلنا بصحته وحجر عليه لفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حقه من المال مقدما على الغرماء لسبق تعلق حقه الا ان المفلس قد استحق على المضمون
عنه مع فرض كون الضمان باذنه ويتعلق به حق الغرماء فاذا كان قد ادى الاخر عنه قبل الحجر عليه ضرب به مع الغرماء ولا يبعد قطعه لتعلق حق الغير بما عليه
بل يكون له حصته ويبقى الباقي في ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون له ضمان احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا انصرف الى ما
قصده ويقبل قوله مع اليمين فان اطلق قسط في وجه قوي تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى ما شاء بعد ذلك او القرعة نعم لو ابرء نسبتين ما قصده فان
اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة ايضا بناء على انها اللازم من المشتبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الابراء فعن الكركي توجه اليمين على الابراء
المضمون له او على الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء المقصد وعن المحقق الثاني انه استوجه القرعة ولعل الظاهر ان الدعوى بين الضامن والمضمون عنه
دون المضمون له فان صدق المضمون له كان القول قوله كما ان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يمكن الرجوع اليه لموت ونحوه فقد يقوى القرعة بعد
انتفاء ما يدل على انه قد قصد مخصوصا وقلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يرجع اليه اما مع عدم العلم فالحمل على الاطلاق متجه ولو ادعى احدهما
على الاخر العلم كان له اليمين على نفيه والله العالم ولو قضى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ من ضمانه وبقي على الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرأ الغريم احدهما
برئ هو مما ضمنه دون ما ضمنه شريكه بل قد يقوى بعدم الرجوع له عليه ان ادى سابقا بل وان لم يؤد الاخر بل ابرأه الغريم مما عليه لحصول التهاتر بينهما فهو بمجرد
ضمان كل منهما باذن الاخر لكنه كما ترى بعيد عن مذاق الفقه ويمكن ان يقوى انه وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن اذا كان قد اذن له في الضمان وان لم
يجز له الرجوع عليه حتى يؤدي الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء ونحوه ينكشف عدم اشتغالها وان ادى تبين اشتغالها فلا تهاتر وان قبض
وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد المأذون فيه او كان مع الاداء فتأمل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وستجئ عن قريب بعض الكلام فيها ايضا هذا كله
في ضمان كل منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من رضي المضمون له بضمانه بل لو اطلق الرضى بهما كان الضامن هو السابق
وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضي به منهما وان رضي بهما كذلك ففي الصحة مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلاثة وهكذا او الصحة مع التخيير
ومطالبة من شاء منهما او مطالبتهما معا كما عن ابن حمزة في الوسيلة وسماه بضمان الانفراد وعكسه وهو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل انهم صرحوا
به في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه بل عن الفاضل في درسه توجيهه بوقوع مثله في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال
كالايدي المتعاقبة على المغصوب او بطلان الضمان من اصله كما عرفت وجوه بل اقوال ومن هنا قال في قد اشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر المسئلة
قوة الاخير منها وما ذكره الفاضل من وجود النظير لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسئلة مع انه قد تقدم منا في المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين
ذلك وبين الايدي المتعاقبة والله العالم المسئلة الخامسة اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرأه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض اذنه
بالضمان الا بما اداه لما عرفت سابقا من انه ليس له الا ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط بما اذا لم يزد عن الحق والا رجع بالحق خاصة فالضابط الرجوع باقل
الامرين مما اداه من الحق في كل موضع له الرجوع وكان المص اشار بما ذكره الى خلاف بعض العامة الذي جوز الرجوع مع الابراء عن الكل او البعض لانه هبة له خاصة
من سبب الدين وهو باطل عندنا لما عرفت نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء بل لعل كذا اذا احتسبه من حق زكوة
عليه مثلا ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضي المضمون له به عنه بغير عقد وبين ما لو صالحه
عنه بالدين نعم لو صالحه عليه بما يساوي الدين في ذمته وقاصه به احتمل رجوعه بما يثبت له في ذمته وادائه على الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان



وضع الضمان على الارتفاق ولعله لذا توقف فيه الفاضل في الحكي من كرة والله العالم المسئلة الثانية اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفع المضمون عنه الى الضامن فقد
قضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته له بضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والفرض حصوله باذنه فقضى
شغل ذمته للمضمون عنه فيصح الدفع له وفاء كما يصح للضامن ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة له الا بالاداء للدليل نعم
فلو ادعى ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه او يقال ان ذلك على الكشف بمعنى
انه بحصول الاداء ينكشف صحة وقوعه في محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك ونحوه لا ارى احدا مصرحا به من الاصحاب بل في ذلك والمحكي عن غيره ما ما
يقتضي خلافه ولانه لا تشتغل ذمة المضمون عنه الاجنبي باداء الضمان ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان كان نحو الاداء بالنسبة
الى براءة ذمة المضمون عنه فلا يصح تشغل ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان لقاعدة لا ضرار ولحرمة مال المسلم وح فالنصوص الدالة على الرجوع
الا بمقدار ما ادى كاشفة عن ذلك لا انها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من عليه ولا انها مقيدة لاحكام اخر بحسب ما ترتب عليها فتأمل هذا هو الاقوى
وح لا يكون ما بيد المضمون عنه قضاء بل هو بدفع ليكون وفاء لما اذا ادى بل في ذلك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد وكونه كالمقبوض بالسوم و
استشكال فيه في كرة بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون عنه للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في
السابق اليه اما مطلقا او انه حق المضمون وعلى التقديرين ليس حقا على الضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت فانه وكالة فيه مقصود دفعه ذلك قد يقال انه يرجع
الاول الى الامانة ايضا ضرورة عدم كونه وفاء فلا اقل من الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام التوكيل للضامن في قبضه وفاء بعد الاداء
فلا ضمان ح والقياس على المقبوض بالسوم ليس من هذا شيئا وقاعدة على اليد مخصصة بالامانة ولعله لذا استشكل فيه في كرة في محل نعم لو دفعه له بعنوان
القرض له معدا لحصول النهاية بعد الاداء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي الضامن على ما في المسالك للمضمون عنه ادفع الى المضمون له فدفع
فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يتبرع فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص لعدم ثبوت ما دفعه المديون في ذمته لانه
المديون وهذا ذكره في وفاء دينه ونحوه بثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لادائه فيتقاصان وفيه ان اداء دين الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن لا يقتضي
اشتغال ذمة الضامن بمثله اذ ليس هو قد صار بذلك قرضا عليه مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يقتضي رجوعا على
المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص ح لعدم ثبوت المالين في ذمة كل منهما فتأمل ولو فرض ان العبارة بارجاع ضمير قال الى المضمون عنه اي قال للضامن ادفعه
الى المضمون له فقد برئا معا كان ممكنا والوجه فيه ح واضح للمعرفت ويكون هذا كما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا
خلاف في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه بلا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه كما هو واضح والله العالم ولو تبرع متبرع بالضمان
ثم سئل الى الضمان عنه فضمن وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق
عنه بالبينة لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الاذن بالاداء عنه في صورة الضمان وغيره ضرورة علمه بفراغ ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق
الرجوع عليه وانه قد اخذ منه ظلما بالبينة المخطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن له او ثبت ذلك بحجة شرعية
كان له الرجوع على المضمون عنه مقاصة فان العدم منافاة انكار الضمان للذلك ضرورة كونه اعم من استحقاق الرجوع الذي يمكن ان يكون بالاذن بالاداء من دونه بما
قلنا المطالبة ح بان يقول اني اديت عنك دينك على وجه استحق الرجوع به عليك ويقيم البينة على الاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالا
لانا التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على عنده جائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون تبيين الضمان الذي انكر الضامن حتى لو طلب المضمون
عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم وعلى كل حال فله الرجوع ظاهرا نعم له المقاصة باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان بالاذن الا ان يعترف له المضمون عنه بذلك
ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فادعاه المأذون وانكر الاذن كان القول قول المأذون لانه وكيل وامين من غير فرق بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو
الاذن اداءه بالاشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون قصده بقيد مواطاة وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك
بل براءة الذمة في الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا انه يجعل اقراره بذلك طريقا اليها ابقه على ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك
واطلق الاذن امكن الاكتفاء باقراره وان قلنا بمقتضيه يترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا انه من المعلوم كون ذلك لارادة سقوط المطالبة
والبراءة والفرض حصولها بالاقرار بعد كذا لو كان الدفع بحضور الاصل ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في النظر فيما ذكره الفاضل في عد فلاحظ وتامل فانه
مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كلماته فرض المسئلة في الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة من الفروع فيه ولذا فرضناها في المأذون في الاداء بدونه وقد عرفت
الكلام سابقا في الضمان فلاحظ وتامل وقد تقدم لنا سابقا وياتي في باب الوكالة وغيرها ما يستفاد منه ايضا وجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتامل
جيدا والله العالم المسئلة السابعة اذا ضمن باذن المأذون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم القبض وفي
ذلك ح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرضه المشروط به استحقاق الرجوع وفيه ان المتجه توجه المخاصمة بينهما وبتوجه له اليمين عليه
ونود المضمون له اليمين على الضامن في الاول فحلف ففي استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك وعدمه وجهان اقواهما العدم بل قد يقال في استحقاق
شغل الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففي مفروض ان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته وان كان الضمان بالاذن لانه شهادته على نفسه
باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره نعم هي مقبولة كغيرها من الشهادات مع انتفاء التهمة والمرجع ما عن الفخر من ان شهادة المضمون عنه ترد اجماعا
ونوقش بالاكتفاء في ذلك باعتراف الضامن وبالاداء ان اثرت في البراءة فكالضمان على التامل عندهم ودفعنا التهمة فيما اذا اداء الضامن بالصلح او بالمال
من الحق وباعسار الضامن مع عدم علم المضمون له ويجيء الحجر عليه اذا كان المضمون عنه عليه دين ونحو ذلك مما يمكن فرضه اذ الغرض انها شهادة مقبولة

في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر نفع او خصومة او غير ذلك لا انها مردودة في نفسها لكونها مما يجر نفعا باعتبار ان الدين دينه لانه بالضمان قد برئ عندنا وصار كالاجنبي بالنسبة الى ذلك هذا كله على مذهبنا من القول بانتقال الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من انه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن المضمون عنه معترفا لجر نفع او دفع او خصومة او غير ذلك فحلف المضمون له كان لمطالبة الضامن مرة ثانية على زعم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على الوجه الذي عرفته سابقا الا الاخير الذي هو ظالم بزعمه بما فيه ولو لم يشهد المضمون عنه او تعهد الضامن بدعواه رجع الضامن عليه بما اداه اخيرا لعدم ثبوت اداء سواه ولو قيل يرجع باقل الامرين كان حسنا نعم الظاهر توجه الخصومة بينهما كما اشرنا اليه سابقا كما ان الظاهر تقييد ذلك بما اذا لم يزد المدفوع اخيرا على الاول ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لانه ان كان هو با غرمه اولا فلا يعدم استحقاق ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفته من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفته من ان الرجوع انما هو في الاقل منه والمسدد فرع المسئلة الثامنة اذا ضمن مريض بتبرع في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات منه لا من الاصل اذ لا اشكال في كون الفرض منها نعم لو ضمن بسؤال ففي المسالك هو كما لو باع بثمن المثل نسيئة فالوجه انه متى امكن الرجوع على المضمون عنه فهو من الاصل وان لم يمكن لاعسار فهو من الثلث ولو امكن بالبعض فهو كبيع المحاباة بتوقف ما يفوت منه الى ان قال هو كبيع المحاباة اي في احتساب ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخفى من نظر ضرورة كونه كالقرض ونحوه لعدم التبرع فيه بشيء المسئلة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في ذلك وعدمه ففي المحكي عن المبسوط لم يصح وكذا لو كان الى شهرين فضمنه الى شهر لان الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك فخر الاسلام والكركي بل عن ابن ادريس انه استحسنه بل قد عرفت ان الاولى مقتضى ما عن من اعتبر الاجل في الضمان وان كان ذلك حينئذ اخرى غير ما نحن فيها ولذا منع منها هنا من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر الادلة خلافه كما انه لم يثبت ما نعية زيادة الفرع على الاصل ودعوى اعتبار مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك من ضمان ما لم يجب باعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا اختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق للمديون التي يجوز التبرع منه بحيث يصح باسقاطها وان كان مع اذنه في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا للاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار الارفاق في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا يختص الارفاق بهذه الجهة وقد اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم

القسم الثاني في الحوالة

بفتح الحاء كحابة وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما عن التذكرة وليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع في محكي كرة والكلام فيها يكون في العقد وشروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار انتقال مثله الى المحال عليه كما ستعرف تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البرئ ان كان الاصح عند المصنف على ما ستسمع صحتها الا ان فيها خلافا وقد حاول الفاضل ادخالها بحذف قيد الشغل لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء بالتعاريف اللغوية كسهولة الامر في انها عقد او الاثر الحاصل منه بعد ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وفي ان الفاظ العقد مخصوصة او يحصل بكل ما دل عليه منها اذ كان على طرز المعروف في اللغة بعد ان تقدم منا تمام الكلام في ذلك بل وفي حكم المعاطاة فيهما بعد فرض قيام سيرة كاشفة على مشروعيتها فيها اذ قد تقدم ايضا منا تمام الكلام فيها واحكامها التي لا يصح عليك جريان ما يجري منها هنا بعد فرض صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده لكن في المسالك ومحكي كرة وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ح ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل وزاد في المسالك فيشترط هنا رضى المحال والمحال عليه ويقومان بركن العقد بخلاف في المحال عليه حيث ما تقدم لقيام العقد بغيره وفيه امكان منع صحة مثل هذه الحوالة لعدم اطلاق في نصوص المقام يتناولها واوفوا بالعقود انما يراد منه العقود المتعارفة اي البيع والصلح والحوالة ونحوها فلا شمول فيه للمشكوك فيه من افرادها بعد فرض عدم اطلاق فيها يتناولها بل محكي الاجماع مستفيضا على اعتبار رضى المحيل يشهد بخلاف ذلك كما انه يشهد به اتفاقهم على ان المحيل والمحال من اركان عقد الحوالة وان الايجاب من الاول والقبول من الثاني ثم العقد يقتضي بخلافه ايضا ضرورة عدم اختلاف اركانها ودعوى قيام المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة مخالفة لما عرفت فالاولى عدم الاستثناء المزبور هذا كله في الاول والاخير واما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي انه لم يظهر فيه خلاف بل في محكي كرة نسبته الى اصحابنا والمختلف الى علمائنا بل عن الشيخ دعوى الاجماع وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عن المبسوط والخلاف ما عن الغنية ونحوهما الاجماع على صحة الحوالة مع رضا بخلاف حال عدمه وهو كما ترى لعدم اجماع في المقام بل يشعر بوجود الخلاف الا ان الظاهر ارادته ولو من العامة نعم هو محكي عن التقي بل العلامة المحكي عن المقنعة وتردد عن الفاضل في الميل اليه بل هو خيرة المختصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الثاني اذا اعتبرنا شغل الذمة والحوالة بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا وان كان قد يمنع القطع فيما ذكره اخيرا نعم هو كذلك في سابقه اي الحوالة على البرئ بناء على صحتها كما اعترف به غير واحد من الاصحاب حيث لا تكون مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرف وعلى كل حال فليس للمشهور بعد الاجماع المحكي الذي لم نتحققه بل المظنون توهمه كما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل المقطوعة بعموم اوفوا بالعقود واطلاقات الحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار رضاه في مفهوم المحقق بالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ومن هنا قيل مع فرض اعتبار رضاه لا فرق بين مقارنته وتأخره وسبقه اذ ليس هو من اركان العقد المعتبر فيه اتصال قبوله بايجابه وكونه باللفظ العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه كاشفا مع فرض تأخره على نحو الرضا في عقد الفضولي الا اني لم اجد مصرحا به كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه القبول بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين



وان كان هو مقتضى ما سمعته من تعليلهم ايضا وسوى اختلاف الناس في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم رجوعه الى حال ضرورة تسلط الناس على اموالها ولذا جازت لو كان على استيفائه ونقله الى الغير ببيع وصلح ونحوهما وشيء ودعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما سمعت من تعريفها بل في محكي كره الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع وكذا عن التذكرة والمبسوط والغنية والسرائر ولذلك سميت حوالة ولا ريب في توقف الانتقال الذي هو على رضا الغير يمكن منعها بالمعنى المزبور وانها انما تقتضي الوفاء بما له في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المشار في القصد بالتحويل في ذلك لا الانتقال بما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عوضا عما له في ذمته ولا وجه لاقتضائها ذلك مع فرض عدم قصده نعم هو كذلك في الحوالة على البريء التي هي كالضمان بخلاف الغرض الذي هو كالوفاء بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحال عوضا عما له في ذمة المحيل ومن هنا يحتمل بعض العامة انها بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك لتأتيه على بعض اقتضائها انتقال ما ساوى حق المحتال في ذمة شخص آخر غير المحيل اليه بل قد يقوى لو شك انها اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى بالاعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاقدين ذلك وهو لا يتوقف على الرضا اذ هو كتعلقه بعين التحويل من البيع ونحوه واما غيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين ذلك بل لا يبعد البطلان مع فرض قصده وح فالقول بعدم اعتبار رضا الا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه خصوصا بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فبتحققها جامعة للشرائط يتحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة المحال عليه بل لعل المراد انه يتحول المال الذي يتبدل بما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم بان لسان استفاضتهم العبارة حكي عليها الاجماع غير واحد بل صلت ممن قد صرح بعدم اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني انما هو المحكي عن بعض العامة حيث قال بعدم تحول الحق عن ذمة المحيل وجعلها كالضمان عندهم وعلى كل حال يبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال على الاظهر الاشهر بل لظهور عدم الرجوع في خبر ابي ايوب سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك في البراءة المزبورة كخبر منصور بن حازم سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وخبر عقبة عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي أيرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا بل في ذلك مقتضى الحوالة الظاهر في النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحتال لكن من المعلوم كون ذلك عوضا عما للمحتال في ذمة المحيل لانها من قبيل الوفاء فيقتضي ح براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في ية وابي الصلاح والقاضي وظاهر المقنعة بل عن المقداد في التنقيح اختياره فاعتبروا براءة المحتال المحيل والا لم يبرأ لخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك فقال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله الا انه خبر واحد موثق للمحكي عن الحسن بن محبوب ويحتمل الارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار والكناية عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار لو على حجية التقييد والا لما دل على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الاية والاجماع وغيرهما بل يؤيد هذا القول مضافا الى ما ذكرنا بالاجماع بقسميه على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولكن قد يناقش بمنع الاجماع المزبور اذ لا يتصور معه الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد بل لعله لا تنافي بلفظ الاظهر ونحوه ولو ان هذا الاجماع محقق لم يتصور حمل الابراء منها كما لا يخفى هي اذا لم قبلها ومن الغريب ما في المسالك في المقام حيث قال هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان بمعنى الضم وفساده ظ الى ان قال وثانيهما ان المحيل يبرء من حق المحتال اذا ذكره مع انه في المسالك عند البحث على اعتبار رضى المحال عليه بعد ان ذكر دليل الخصم انها تقتضي الانتقال قال انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا يشترط فيه رضاه اذ مع فرض تحقق الاجماع المزبور لا يتصور النزاع المذكور نعم ما يمكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحتال ولما اقتضاؤها مع ذلك براءة ذمة المحيل على وجه ليس لها الرجوع عليه وان لم يقبض من المحال عليه فلا عند من عرفت جمعا بين النصوص المزبورة بالاطلاق والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى خلافه لقصور الخبر المزبور عن ذلك ولان الحوالة وان كان الاصح انها عقد براسه لكنها بحكم الاستيفاء او الاعتياض او بحكمهما وعلى كل حال تقتضي براءة ذمة المحيل ولان المراد والمقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان شرعيتها على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه مصرحين لم تشرع الحوالة كما هو واضح والله العالم ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين وفاقا للمشهور بل عن ير الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والسيرة على مثلها بحيث يعلم شرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في اخر الباب وربما حكي عن القاضي وابن حمزة وان كنا لم نتحققه فاختص الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة وبنى الخلاف بعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز وفيه ان الاصح كونها اصلا برأسه وان اعطيتها حكم الوفاء في بعض الاحوال والاعتياض في بعض اخر والاعتراض المعلوم انها ليست وفاء حقيقة ولذا لا يجب قبولها ولو كانت على مليء ولا بيعا كذلك ولذا لم يثبت لها حكم التقابض في المجلس لو كانت في النقد وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى استبعاد اختلاف مقتضاها والمراد بها انها على مشغول الذمة انتقال وعلى البريء معنى الضمان ومن هنا قال المص لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن الكفاية الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول انشاء ذلك من المحال عليه حتى يكون ضمانا بل اقتضاء الرضا بما انشأه المحيل من معنى الحوالة التي هي ح بمعنى الوفاء باثبات مثل ذلك في ذمة البريء والاعتياض عنه بذلك وهو معنى غير معنى الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يحتاج الى العقد فان افراد البيع مثلا اشد من ذلك تفاوتا فما عن الكركي من التأمل في الجواز في غير محله واذا احال على المليء لم يجب القبول بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل قد عرفت المحكي عنه على رضى المحتال مستفيضا فالى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء من بان لم يعد معلومية عدم كونها وفاء حقيقة على وجه يشمله



الاطلاق وللتأدية بل هي ناقلة كما عرفت فما عن داود الظاهري من الوجوب لذلك وللنبوي المرسل اذا احيل احدكم على ملي فليحتل الذي لم نجده في طرقنا
ولا جابر له ولا شاهد وينبغي حمله على الندب واضح البطلان لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وقد علم به ونحوه
بلا خلاف ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة خصوصا خبر عقبة منها بل عن تقي انه المروي عن امير
المؤمنين عليه السلام فما عن ابي حنيفة من ان له الرجوع اذا جحده المحال عليه او مات مفلسا وعن صاحبيه ابي يوسف ومحمد بن الحسن اذا افلس وحجر عليه الحاكم واضح الفساد من غير
فرق في ذلك بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من ادلة اللزوم ونحوها بل عن ثق الاجماع على ذلك صريحا خلافا
للمحكي عن سلار فجوز الرجوع مع عدم الاخذ به لعدم تمامية القبول بدونه وهو شاذ نادر واضح الضعف نعم هذا كله في المحال عليه الملي ثم افتقر اما لو قبل الحوالة
جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل في محكي كره نسبته الى علمائنا والسرائر
الى اصحابنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها بل في اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار
ايضا حتى لو تجدد اليسار والعلم لسبق الفقر لتحقق المقتضي له فيستصحب لعدم العلم بزوال الاعسار مادام لم يزل ولم يرد دعوى كون المنشأ في ذلك الضرر بحيث
يزول لانه لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق ويمكن ان يكون ذلك حكمة لا علة وعن الفخر انه بنى ذلك على كون علل الشرع معرفات او علل حقيقية
وعلى الثاني فهل الباقي مستغن عن المؤثر او محتاج فعلى الاول لم يثبت الخيار وعلى الثاني من الثاني يزول ولا بأس به بعد معرفة كون علل الشرع معرفات
وعدم احتياج الباقي في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في محله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اقواهما الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرنا في نظائره
ثم ان الظاهر ارادة الاعسار من الفقر في كلام المصنف اقتصارا على المتيقن فيما خالف قاعدة اللزوم كما ان المراد من الافلاس في النص لا تحجير الحاكم بالافلاس نعم الظاهر
ثبوت الخيار له وان بذل المال بقرض ونحوه بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنه يعلم ان ليس المدار على قاعدة الضرر على وجه يدور الحكم معه وقد
تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كغيره من احكام الاجل واشتراط الخيار وغير ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة خصوصا اذا كانت
على البريء والله العالم واذا احال بما عليه على مشغول له بذلك او بريء بناء على الصحة ثم احال المحال عليه المحتال بذلك الدين كذلك صح بلا خلاف ولا اشكال
لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها المندرج في اوفوا بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال عليهم واتحاد المحتال كما لو احال المديون زيدا
على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على عمرو وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وبتعدد المحتال والمحيل واتحاد المحال عليه كما لو احتال
المحتال من له عليه دين على المحال عليه وهكذا بل كما يصح ترامتها يصح دورها كالضمان بان يعود الى المحيل الاول اذا فرض شغل ذمته للمحال عليه او قلنا بصحتها
على البريء بل لم نجد خلافا هنا وان سمعته في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فهو كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه ان كان بمسألة
المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون حينئذ اداؤه كاداء الاجنبي الذي قد علمت حكمه والله العالم
ويشترط في المال المحال به ان يكون معلوما في المشهور على ما اعترف به غير واحد بل عن مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن كره يجب ان يكون معلوما فلا يصح
بالمجهول اجماعا بل في مفتاح الكرامة لم نجد المخالف الا ما ذكرت الصحة مع الجهل احتمالا في كرة وك ومجمع البرهان نعم لم يذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة
والغنية وغيرهما ولعله وان امكن ان يكون ذلك لمعلوميته الا ان الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من قواعد الفاضل
من اعتبار علم الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه الا دعوى الغرر الذي لم يثبت ما يقتضيه على الاطلاق حتى لو قلنا بان الحوالة اعتياض فانه ايضا لم يثبت ما يقتضيه في
مطلق المعاوضة واما على القول بانها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول ومنعه واضح خصوصا بعد ما عرفته من صحة ضمان المجهول ويلزم ما تقوم به البينة
والاولى احالة ذلك على ما سمعته في الضمان خصوصا في الحوالة على البريء التي هي شبيهة به وخصوصا مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه
او كانت الجهالة في خصوص المقدار مع العلم بعدم زيادته مثلا عن مائة مثلا وعدم نقصانه عن عشرة على ان الحوالة على الجهالة تقتضي ثبوته في ذمة المحال عليه
نحو ما كان في ذمة المحيل فيرجع معه الى الصلح ونحوه نعم يتم ذلك في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين على حسب ما عرفته في الضمان فلاحظ وتأمل والله
العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون ثابتا في الذمة اي ذمة المحيل ولو متزلزلا فلا حوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كمال الجعالة مثلا قبل العمل بناء على عدم
ثبوته في الذمة قبله فضلا عما لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه نحو ما سمعته في الضمان بل في بطلان الحوالة في المتزلزل حينها بالفسخ بعد ذلك نظر وان
وجب عليه دفع الثمن مثلا من غير ذلك فلا تصح الحوالة نعم بالثابت في الذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد والثوب لاطلاق الادلة وعمومها
من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا او على بريء خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة فمنعا من الحوالة بالقيمي للجهالة
وضعفه واضح بعد معلومية جواز السلم وغيره فيه باعتبار انضباطه بالوصف فمع فرض اشتغال الذمة بعبد موصوف مثلا بالقرض او نحوه او كان بريئا واراد
اشتغال ذمته على نحو ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحة ذلك كما لا وجه للاشكال في صحة ذلك لو فرض كون الثابت في الذمة
قيمة القيمي بالاتلاف ونحوه ضرورة كون الحوالة حينئذ بالقيمة التي هي مثلية فلابد ان يراد بالجهالة التي ذكرها محل البحث مع فرض تعذره الموجب للرجوع الى القيمة كالمثلي
بل لا يبعد انه لو لم يكن اجماعا جواز الحوالة بالاعمال على البريء او على مشغول الذمة للمحيل بمثلها بناء على انها بحكم المال ولذا صح وقوعها ثمنا للمبيع وعوضا
للخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثوب او غيره وحج فيصح احالة مشغول الذمة بقراءة القرآن او زيارة او صلاة او حج او غير ذلك على بريء
او على مشغول الذمة له بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم اجد مصرحا به كما انه لم اجد في تعريف الحوالة ما هو صريح فيه او ظاهر بل هو غير مناف وكيف كان فعن الشيخ
في اول الباب من المبسوط وابن حمزة وظاهر القاضي انه يشترط في صحة الحوالة تساوي المالين اي المحال به والمحال عليه جنسا ونوعا ووصفا بل لعله ظاهر التعليل مع
وغيره مما عرفت فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله بل عن كرة من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اما للاصل بعد عدم اطلاق



في نصوص الباب بوثوق به وقد تناول المفروض لا سيما كاشفة ولا عبرها بما بطن به وأوفوا بالعقود وقد ذكر غير مرة ان المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة المذكورة في كتب الفقهاء فلا دلالة لها على صحة المشكوك في من افراد نوع منها بعد ان لم يكن في ادلته بالخصوص اطلاق صالح لشموله على انه لا حكم بالبطلان مقتضيا كونه التسلط على المحال عليه بالزام شغل ذمته بما لا يجب عليه ان يدفع الامثل ما عليه وجواز دفع شخص من جنس غيره بالتراضي معاوضة مستقلة أو نحو وفاء بدفع الشيء للادلة الخاصة التي لا تشمل الحوالة قطعا وان كان لها حكم الوفاء في بعض الاحوال دون بعض كما عرفته سابقا ولعل الى ذلك يرجع الاستدلال على المطلوب من بعضهم بان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو وصف انما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما لم يلزمه بقريب كون المراد ان الثابت من مشروعية الحوالة النقل المزبور والشيء المذكور لا غيره وح لا يقتضي غيره وان تراضيا لا ان تراضيهما على ما يحيله الشارع مقتضى عقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك عليه وان قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله قال المصنف فيه تردد بل عن المبسوط في موضع منه وكره وبره الحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وحجى صدق ذلك وغيره ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز بل في ذلك انه ان اشترطنا رضى المحال عليه وجوزنا الحوالة على البري فلا يتجه المنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه شيء لذلك الجنس لصح فاذا كان وهو يخير الجواز على تثبيت القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة استيفاء كما هو الثابت فالا جائز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وليست معاوضة بيع حتى يعتبر فيها التقابض حيث يعتبر فيه نعم قد نقول هنا مع جواز الحوالة على البري ان الحق لم يتحول الى الدنانير وانما لزم المحال عليه للمحتال دنانير ويبقى الدراهم في ذمة المحيل فيعتبر في التقابض ح لحصول به وهذا احسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي سابقا هو تحويل الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي زعم بواسطته انتفى منعه بالتراضي ثم قال وقد يخرج من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له ما الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البري والاصح ان الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين عليه لم لا انها تقع باطلة لانها لا تقصر عن ذلك وان القائل بعدم اعتبار رضى المحال عليه لا يتجه له القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال عليه به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي فان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني حوالة على البري وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه القول بالجواز من دون رضى المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا انتهى كلامه ونقلناه بطوله لانه اقصى ما قيل في المسئلة ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم افادة التراضي بعد فرض عدم اقتضاء مشروعية الحوالة ذلك لعدم الدليل وما ذكرناه ايضا من انها عقد مستقل براسه وان ثبت له بعض احكام الاداء وبعض احكام المعاوضة الا ان ذلك لا يقتضي ترتب جميع احكامهما كما هو واضح واما ما ذكره من بناء المسئلة على جواز الحوالة على البري فهو خارج عن المقام قطعا ضرورة كون المراد الحوالة على نفس الحق المخالف لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع النظر عن ذلك ودعوى صيرورتها حوالة على بري مع فرض قصد الجميع الحوالة على نفس الحق كما ترى ومن ذلك يظهر ان هذه المتعبة التي ذكرها لا طائل تحتها وانما محل المسئلة هو اثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل وعدمه فمن جازم في الاول وجازم في الثاني ومتردد ولا ريب ان مقتضى الاصول العدم ولو للشك في ذلك لعدم الاطلاق الذي يوثق به فضلا عن غيره كما عرفته مفصلا والاحتياط في ذلك غير خفي ولو بان ينقلب حق المحتال الى جنس ما عليه الحق بعقد من العقود القابلة لذلك ثم يحيله عليه او بغير ذلك ولو احال على من حال عليه فقبل وادى ثم طالب بما اداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل البراءة وح يرجع على المحيل بما اداه ورضاه بعقد الحوالة اعم من اشتغال ذمته لما عرفت من صحتها على البري بل في ذلك ويحكى جامع المقاصد ومجمع البرهان انه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه فان في الاول منهما لتساقط اصلي البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى على المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة لا يقتضي بطلانها لانهما لا ينافيهما على الاذن وانما اختلفا في امر آخر فاذا لم يثبت ما اختلفا فيه بقي ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع على انه في زوال الاذن الضمني بزوال ما ثبت في ضمنه بحثا يأتي تحقيقه انشاء الله في الوكالة المعلقة على شرط وفيه ان المتجه تقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه بالحوالة المحمولة على الصحيح القاطع لاصل البراءة ولا اقتضاء الرجوع بالاذن ضرورة كون الاعتراف بها اعترافا بشغل الذمة اما مع عدم اعترافه بكون الواقع الحوالة ولكن احال عليه باذنه لاحقا او سابقا فمن كره ذلك الشائع لورود اصل الصحة على اصل البراءة وانقطاعه به لكن قد ينافش بعدم اقتضاء اصل الصحة شغل ذمة الغير الذي رضا الغير من اركانها فهي ح صحيحة في حق المحيل والمحتال فلو ادعى احدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة بينهما اما المحال عليه فهو خارج عن اركان عقدها اذ القبول الذي قام به العقد من المحتال لا منه فلا يقتضي صحتها فيما بينهما اشتغال ذمة الخارج وان قلنا باعتبار رضاه وح فاصل البراءة سالم عن معارضة اصل الصحة الذي هو في حق المتعاقدين فيبقى قاعدة احترام مال المسلم الذي لم يتبرع باداء بحالها ولو للاذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال عليه ولم يرد في الشرع بقاء الاذن الضمني بعد زوال ما ثبت في ضمنه المفروض من بطلانه حتى في الوكالة المعلقة على شرط كما اوضحناه فيها وبما ذكرنا يظهر لك وجه النظر فيما ذكروه دليلا للمسئلة والاولى تقريره بما قلناه ولعله اليه اوما في جامع المقاصد في الرد على دعوى تعارض اصلي البراءة والصحة بقوله سيأتي عن قريب بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يشعر قول المصنف وغيره فقبل وادى كون الحوالة على البري كالضمان في عدم استحقاق الرجوع الا بالاداء المعروف في الضمان الذي يشبهه المفروض فلاحظ وتامل والله العالم ويصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته

[margin:] في ذمته

في ذمة المكاتب وهل يصح قبل الاداء والقائل الشيخ على ما في المسالك لا تصح الحوالة بجعل نفسه فتنفسخ الكتابة وقد منعوا ذلك عليه كما تسمعه في باب الكتابة انشاء الله وتسليمه
فاقتضاه كون المال في ذمة العبد منزلا كالثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت مال في ذمة العبد لعدم ذمة
اختيارية له وان وجب عليه اداء مال الكتابة الا انه من التكليف لا الدين اتجه عدم صحة الحوالة من غير فرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق
بينهما ايضا نحو ما سمعته في الضمان ثم انه في المسالك بعد ان اختار جواز الحوالة بمطلقا قال لكنه هنا لا يعتق العبد بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل
عليه بقبضها وانما فرقنا بكون الحوالة لازمة فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان
طارئ ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولا يخفى عليك ما فيه من التفريع اولا وان كان كون التحويل بحكم الاداء ثانيا مع انه اعترف به فيما ياتي بانها تقتضي ملك المحتال
المحتال مضافا الى اعترافه سابقا باقتضائها براءة ذمة المحيل مما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لانها استيفاء واعتياض وعلى كل حال فهي
بحكم الاداء هنا وفي غيره بل لعلها كالضمان الذي اعترف بكونه اداء سابقا او اولى بل اعترف ايضا بكونها كالاداء فيما لو احال العبد سيده كما ستسمع وعدم
بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد فرض بطلان الكتابة ثالثا واوضح فالمتجه تحرره بذلك وبطلان عتق السيد ولو باعه السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لان
حكم الكتابة بالنسبة الى ذلك حكم الاحرار من غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض
صحة البيع استحقاق السيد على عبده شيئا بخلاف الاجنبي بل في المسالك نسبته الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه بل في قواعد الفاضل انه الاقرب وهو كما
ترى ولو كان لزيد على المكاتب على اجنبي دين فاحال سيده عليه بجميع ما له من مال الكتابة التي في ذمته صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولا انه اي المدين يجب
عليه تسليم ما عليه من الدين لصاحبه او لمن يحيله عليه وكان ذلك اداء منه موجبا لتحريره كما اعترف به في المسالك وغيرها سواء ادى المحال عليه المال
للسيد اولا بل لو افلس لم يتغير الحكم نعم لو كان ما احاله به دينا من مزايله ففي نفوذ التحرير او مراعاته بعدم الفسخ اشكال والله العالم **واما احكامها فمسائل**
الاولى اذا قال لمن عليه دين احلتك بالدين الذي لك على على مالي عليه من الدين ونحو ذلك مما هو صريح في الحوالة فلا اشكال في تقديم قول مدعيها اما لو قال
احلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقبض فقال المحيل قصدنا الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فعن ط ان القول قول المحيل لانه اعرف بما قصد
بلفظه اذ لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحتال في ذمته وتمام عقد الوكالة ونحو ذلك كتعارف اسم التحويل على الوكالة
التي لا دين لها خصوصا اذا كان المراد الاذن في القبض له لا للوكيل ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف
الوكالة وان صح عقدها به لكن بالقرينة ولو سلم بل في جامع المقاصد ويحكى ترجيح قول المحتال لانه الموافق للاصل المزبور الذي يجب حمل اللفظ عليه حال
التجرد عن القرينة والا لزم الاغراء بالجهل بل لو قدح احتمال التجوز لقدح في جميع الابواب من بيع او صلح او اقرار او نكاح وغيرها فيكون ح قول المحيل مخالفا للاصل
يكلف بالبينة واما الاصلان المزبوران فينقطعان بما قلناه من ان لفظ الحوالة المحمول على ذلك بل لو سلم تعارض الاصول كان مقتضى البينة كافيا في ذلك لان الغرض انه ممتنع
وفي ذلك ان هذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة ليست الا تحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكان
معنى الحوالة مؤديا لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل المطالبة من المحيل الى المحتال فانه يثبتها تسلط المحال عليه او يقول انه لا
على الاذن للمحتال الحاصل على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق ثم قال وكون المراد منها الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر لا شبهة فيه
لكنه لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد به احد معانيه بقرينة والا فيرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة او المجاز او من باب المشترك
الذي دلت القرائن على ارادة احد معنييه ويظهر الفائدة في كون الاخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم ثم حيث استشعر بان التبادر علامة
الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاجة الى القرائن اجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك
الذي يتبادر الى الذهن احد معنييه مع القرينة مع انه حقيقة في الفرد الاخر ايضا ثم استشعر بان الحوالة في الفرد المتعارف حقيقة شرعية وفي الوكالة حقيقة
لغوية وعند التعارض يقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها بالعرف المقدم على اللغة ايضا ثم اجاب بانها في الوكالة حقيقة شرعية وان وافقها اللغة و
ترجيح الشرع والعرف المعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة ثم استشعر بان من المعلوم اولوية المجاز من
الاشتراك عند التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد قال جمع من المحققين باولوية الاشتراك وبتسليمه ثانيا ولكن اذا لم يثبت وقد اثبتناه ثم قال وماحاصله
انه وان كان الظاهر من معنيي المشترك في المقام المعنى المتعارف الا انه يرجع الامر الى تعارض الاصل الذي هو بقاء حق المحيل والمحال والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح
في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال الى غير ذلك مما اطنب فيه وهو كما ترى بل ما كنا نؤثر وقوع ذلك
منه ضرورة انه لم يذكر دليلا صالحا للاشتراك فان وقوع الوكالة بكل لفظ يدل على الاذن حقيقة وقصد الحوالة لا يقتضي ذلك كما ان دلالتها على الاذن
للمحتال بطريق الحوالة ايضا كذلك للقطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا لا يحتاج انشاؤه بها الى قرينة تدل على ذلك واغرب من ذلك انكار التبادر علامة
للحقيقة محتجا عليه بما عرفت مع انه من المعلوم ارادة التبادر من حيث اطلاق اللفظ لا مع القرائن ولا ريب في ان المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع معانيه وهو
علامة كونه حقيقة فيه ويتبادر بعضها خاصة بالقرينة لا ينافي ذلك واغرب منه جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية واغرب منه قوله تعارض
الاصل والظاهر ان المقام ظ لفظ لا يعارضه الاصل وبالجملة هو وان اطنب في ذلك لكن بما لا ينبغي صدوره منه والتحقيق ما عرفت هذا كله مع القبض
اما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال بل وكلتك فقال بل احلتني ففي المتن ان القول قول المحيل قطعا كما في غيره لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
ضرورة انه يفيد الحوالة من العقد اللازم المقتضية تملك المحتال المال المحال به وانتزال المحيل عنه على وجه لو اراد ابداله لم يكن كصيرورته ملكا للمحال
على وجه في الاستيفاء وساعدني بين القبض وعدمه لانه استيفاء بمنزلة المال عليه وان لم يحصل القبض الا انه لا ينكر ظهور قطع المصنف هنا وتردده في



في الصورة السابقة وان منشأ ذلك القبض وعدمه وكان الوجه فيه ما اومأنا اليه من تحقق ضابط المنكر في صورة القبض وهو ما لو ترك لترك وكونه صاحب يد
في ذلك مع موافقة قول المحيل للاصول السابقة من حصول البراءة بخلاف صورة عدم القبض فانه لا يد له ولا الضابط المزبور كما هو مقتضى ضابط الانكار في
المحيل وهو حينئذ ان لم يكن ثم ظهور يرجع فيما جرى بينهما من لفظ احلتك في الحوالة او لغيرها فالا حاجة الى ذلك في انشاء عقد الوكالة كما ان المتعارف اطلاق
الحوالة على الوكالة ممن يكون له دين على من عليه وخصوصا اذا كان المراد تحصيل ذلك له لا التوكيل وان كان الارجح مع عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق
للاصول ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما وان
ضابط المنكر انما يجري مع عدم استناده الى التحويل المخالف للاصل كما هو المفروض ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة للمحتال لو فرض
كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما نعم لو كان ابرازا لدعوى بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول في جوابه لا احلتك
عند اختلج تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل حال بعد فرض كون جواب المحتال انك احلتني وفرض عدم
ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة والا كان القول قول المحتال تقديما للظاهر للفظ القاطع للاصول بذلك ولو انعكس الفرض
بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل احلتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال عند المص سواء كان قابضا او لم يكن
قابضا للموافقة للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للموافقة للظاهر للفظ القاطع للاصول الذي هو اصل مقدم على ذلك نعم
لو لم يكن ثم لفظ قد جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والاخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة ثم لا يخفى عليك انه ان قدمنا قول المحتال في المسألة
الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل منه مقدار ذلك لاخذه بزعمه منه قهرا او مقاصة قهرا وكذا برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت
الحوالة ظاهرا واما اذا لم يقبض فله المطالبة ولكن هذا كله اذا احلف وان نكل حلف المدعى وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال
بطلت وكالته بانكاره بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته بحلف المدعى وهل له ان يطالب المديون حينئذ يحتمل لبقائه بزعم المديون في ذمته
اولا لزعمه ان لا حق له على المديون بالحوالة وان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل ولكن الظاهر ان له
مطالبة المحيل هنا لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما له منه ظلما فله الرجوع عليه وبذلك افترقت هذه
الصورة عن صورة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او بعد تضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وان كان بغير تفريط ففي ضمانه
له وجهان ينشآن من انه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه باعترافه وهو خيانة يضمن بها ومن انه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا
لم يفرط او محتال فهو ماله فليس له مطالبة المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه باقيا لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحتال
في المسألة الثانية وحلف فان لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزاله عن الوكالة بذلك وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه
بعد ادائه للمحتال وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل
باخذ المال منه وما على المحال عليه حقه فللمحيل ان ياخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة على كل
حال ثم ان كان المقبوض باقيا رده عليه وطالب بحقه وكان للمحيل اخذه مقاصة وفي ذلك ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان ماخذهما
انه جبر حقه وصاحبه يزعم انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه الخبر في جهة الاداء والاول اجود وعليه ان المتجه الحكم الظاهر ما ذكرناه كما هو واضح وان كان
تالفا بتفريط او بعد تلف المطالبة ايضا بحقه وان ضمنه المحيل باعترافه بل له اخذه منه مقاصة بعد دفع حقه اليه وان لم يكن بتفريط لم يضمنه لم يكن له
المطالبة بحقه لكن في ثبت في ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة
ليسقط عنه الضمان لان يمينه كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وفيه ان عدم ضمانه لاتفاقهما على عدم كون يده يد عدوان والاصل البراءة
وان قدمنا قول مدعي الحوالة وحلف برئ من دين المحتال وفي ذلك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويملك ما ياخذه اما لاقتضائها
على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاها الظ وفيه انه لا يجدي الظ بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له باعتبار اخذ المحيل ما في ذمته عوضا عن ذلك
توجه له المطالبة به كما تقدم نظيره في المسألة السابقة بل يأتي ايضا الكلام في المباحث الاتية والاقلاء والفرض انعزاله عن الوكالة بانكارها المسألة
الثانية قال الشيخ في ط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل وضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على آخر برئ المحيل وصاحبه
من الالف لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى دينه برئ ضامنه واذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان يبرئ صاحبه من نصف ما
الذي عليه لانه قضاها ومن نصفها الضمان لانه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بخمسمائة الضمان ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف وكل
عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم تصح الحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين
كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا
قريب اورد عليه في لك بان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او بضمان احدهما
خاصة او لا يرضى بشئ منهما فان رضي بهما معا او لم يرض بشئ منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظ واما على تقدير
فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الاخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل وانما يتاتى المطالبة
على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالب بالالف خاصة وليس له على الاخر سبيل قلت يمكن حمل كلام
الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان ولعله الى ذلك اشار المص بقوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فاحال له

عليهما معا وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة بالحوالة ولا يقدح اقتضائه صاح حقا لم يكن في الدين الذي على المحيل لاطلاق ادلتها وكون المحتال المطالب
بحق الكفالة التي قد يؤول بعلق المكفول مثلا الى المطالبة بالدين كما ستعرفه انشاء الله ومن الغريب ما في المسالك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته في اول مقدمة المسئلة قال
قال الشيخ ذكر هذه المسئلة في ط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول ان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل لم
يستفد زيادة ارتفاق بل يتغير الحكم كما لو كان دمع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقطا
والمص وافق الشيخ على نحو المسئلة الثانية لانه الاعلى القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة فيهما على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل
الرفق في المطالبة والظاهر ان المص لم يذكر المسئلة الاعلى وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بنى على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع
كما لو احال على من هو اكثر ملائة واما ما ذكره الشيخ لهما فيثمر بينهما بالنظر الى كونه الضم اذ لا يتم الا عليه والمص قد اطلق في المسئلة بالخلاف في موضعين احدهما قوله على
قول مشهور لنا والاخر على القول بانتقال المال كما بينهما على الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المص على ما ذكره مع عدم اشعار في شيء من
كلامه بذلك اشبه شيء بالمعمى بل هو اعظم كما ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المص اشار الى ذلك بما سمعته من الكلام لا ينبغي الاستغفار منه على ان
المذكور في كلام المبسوط الكفالة التي لا داعي الى ارادة الضمان منها لخصوصا بعد ما اوعى الى وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضيها الا نقل المال الى
المحتال لا ضم فيترتب بعلة المطالبة لا انتقال حق الكفالة بها مع انه لم ينتقل الا الدين الحال فضرر ذلك مما يمكن الشك فيه بل منعه ضرورة مساواته للمنع من تعيب
جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا في اشتراط التساوي بل لعل المقام اولى باعتبار ان الكفالة قد كانت من حيث كون الاول صاحب الدين والفرض
حصول الوفاء له بالحوالة فترتفع الكفالة الا انها تنتقل الى الاخر وكذا لو كان عليه رهن ولعله لذا جزم في جامع المقاصد بعدم انتقال حق
الكفالة لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة وغيرهما بخلاف الارث وان كان هو لا يخلو من نظر خصوصا مع التصريح بذلك وفرض رضى الكفيل ولعل ذلك كما
في نصوص مسئلة المتن وان كان الاصح خلافه لانه من موانع الدين التي تنتقل بالحوالة لا من آثارها ومقتضياتها بل لعل الرهن ابين كما انه للاصل وغيره والله
العالم المسئلة الثالثة اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله او ببعضه ثم رد المبيع بالعيب السابق او اللاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او بغير ذلك مما
يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ فيما حكى عن مبسوطه وقيل واليه يرجع ما في الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما البرهان انه اقوى لانها تتبع البيع
في ذلك وفي عدم بطلان ان قلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارتفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع
بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم يبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رده بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله للتردد في ذلك قال المص وفيه تردد
كما عن الارشاد بل قيل وكذا التحرير و كرة وغاية المراد وغيرها حيث لا يترجح فيها لكن قد يقوى ان اصالة اللزوم في عقدها واستصحابه يقتضي عدم البطلان
وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه لا من توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل براسه وان قلنا انها استيفاء لكنه
بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بخلاف ما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك بالبيع المفروض انفساخه
فليس بخلاف القرض الذي قد حصل الملك به للدين بسبب آخر غير البيع وهو الحوالة فلا وجه لانفساخها بانفساخه بل دعوى كونها من التوابع بالمعنى
المزبور من المصادرة بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال لما احيل به وعدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي كرة فيما اذا رد قبل القبض نعم فللمشتري
الرجوع على البائع خاصة بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل الظاهر ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يكن قبض لانها بحكم الوفاء بالنسبة الى
ذلك وان استشكل فيه الفاضل في عدد من كتبه الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان التغريم للمقبوض ولم يحصل حقيقة
قال فيها ايضا فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال من توقف مطالبته بحقه على ذلك ومن ان المال ما لغيره والناس مسلطون على
اموالهم وهذا حاصل ما اطنبوا في وجهه ولكن مقتضى احد طرفي الاشكال الاول والثاني تعطيل حق المشتري اذا فرض توقف رجوعه على القبض الذي للبائع
تأخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقهم ومن ذلك يعلم ان المتجه ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها اي الحوالة بحكم الاداء بالنسبة الى ذلك وليس
له مطالبة المحال عليه لعدم الحق له هذا كله على تقدير الصحة وعلى تقدير البطلان فان لم يكن اي البائع قبض المال فهو باق في ذمته اي المحال عليه
للمشتري لان الغرض انفساخ البيع وانفساخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك ببطلان الحوالة وان
احتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كالوكالة في الشركة ولكن مع كون الحكم في المقيس عليه ممنوعا كما تعرف في محله قياس مع الفارق وان كان البائع قد قبضه
فقد برئ المحال عليه للدفع بالاذن وليس بعيده المشتري من البائع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يناقش بان مقتضى
بطلان الحوالة عود المال الى صاحبه فلا يتوجه للمشتري المطالبة به للبائع هذا كله في احالة المشتري للبائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا له عليه دين
بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب السابق او بامر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها
تعلقت بغير المتبايعين والاصل فيها اللزوم فهو كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي استحقاق الثوب ولا فسخ عقد شرائه بل له مثل ثمنه او قيمته
ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بجواز الحوالة على البريء فان الغرض ارادة
الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فهي حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح واما المال المقبوض فهو باق على ملك المشتري وله الرجوع به مع تلفه على المحتال
وعلى البائع والله العالم

القسم الثالث في الكفالة

بالفتح ولا ريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كرة انها كانت عند جماعة اهل العلم لكنه
مكروهة بها هلكت القرون الاولى وهي خسارة وغرامة وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها نفس العقد او اثره وفي
خصوص الالفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوهما مما يعتبر في العقود اللازمة





لكن في محكي التذكرة زيادة غالبا ولعله لصحة كفالة الآخر بالأعيان المضمونة عنده او الأعيان التي يراد الشهادة على عينها كما صرح به بعضهم فيجوز كفالة الدابة والكتاب وغيرها
للشهادة على اعيانها بل ربما احتمل ذلك في عبارة عدة الأئمة ولكن لا يخلو من نظر او منع ضرورة الشك في تناول الادلة لمثله والاصل عدم ترتب الآثار بل الظاهر
اختصاصها بالنفس لا الاولى لا الدابة ونحوها وفي محكي كرة الضابط في ذلك ان نقول ان كل ما صلح كفالته البدن الزام احضار المكفول بيده فكل من يلزمه حضور مجلس
الحكم عند الاستعداء يستحق احضاره تجوز الكفالة ببدنه ونحوه عن المبسوط وظاهرهما اختصاص موردها بما ذكرناه ولكن في صحة تصح حالة ومؤجلة على كل
من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعي الزوج زوجيتها او كفيل يدعى عليه الكفالة او صبي او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن
المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس وعبد آبق ومن عليه حق لآدمي من مال او عقوبة قصاص او لعان قال ولا تصح على حد الله تعالى والاقرب صحة
كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغاصب والمستام وضمان الاعيان المضمونة فان رد برئ وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كون
المكفول به من الوديعة والامانة وتصح كفالة من ادعي عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره
للشهادة على صورته ولكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك وعن فخر الاسلام الكفالة عند مذهبنا انما تصح بشرط ان يكون على المكفول للمكفول له حق شرعي
والحق اعم من ان يكون دينا او عينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته قلت فعلى الاخير وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون
الاول وعلى كل حال فالمتيقن من مورد الكفالة المعهود احضار النفس المستحق عليها ذلك لسبب حق ولو دعوى المكفول له عليها انه لا تصح في الحدود
للاجماع المحكي عن كرة على ذلك ولقوله في المرسل المنجبر بما في الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما اشعر به بعض المسائل المذكورة في المباحث الآتية ثم انه
ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا خلاف في انه يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له بل الاجماع
عليه بقسميه مضافا الى معلومية عدم الالتزام بحق من دون رضى الطرفين دون المكفول عنه الذي هو بمنزلة المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن كرة
نسبته الى علمائنا لعموم تناول اطلاق الكفالة له لذلك ولان فائدة الكفالة التي هي احضار المكفول حيث يطلبه ومن المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له
بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه وقد يناقش بمنع تناول الاطلاق لمحل البحث المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق
مسماها كرضى المكفول له وما في المسالك وغيرها من انه على تقدير اعتبار رضا الغريم لا يعتبر مقارنته لرضا الآخر بل يكفي كيف اتفق نحو ما سمعته في المحال عليه مجرد دعوى لا
دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركب عقدها من قبول الاثنين مع الايجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا تندرج في اوفوا والاصل عدم
ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في تذكرة انه قواه لا لما قيل من الاستدلال له بانه اذا لم يرض
لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن
ان ينوب عنه في الحضور اذ هو كما ترى مصادرة محضة مع انه رده في المسالك وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه
وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لا ينقص عن توكيله
وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه وان كان قد يناقش بمعلومية زيادة حق في الكفالة على الوكالة التي هي غير لازمة للكفالة اذ الظاهر انه
متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لارادة البراءة من عهدتها من دون طلب المكفول له كما عن كرة ويرو وجامع المقاصد وابن البراج الجزم به بل عن الكركي انه
قطعي وكان الذي اوقعه في ذلك ما في عد يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول مع ان المراد بها
على الظاهر وجوب الحضور مع الكفيل وان لم يطلبه المكفول له منه اذا كانت الكفالة بالاذن نعم لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق
لما قلناه في القسم الاول واما الثاني فقد يناقش بانه مع صحة الكفالة تبرعا فمن حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لان تكفله يقتضي
تسلطه عليه بالاحضار وان ذلك من احكامها شرعا لا ان التكليف بالاحضار يقتضي تكليف الآخر بالحضور بل ربما يدعى ظهور ادلة الكفالة في ذلك فتأمل
وتأمل واذا انقدح هذا انحصر ريب المسألة في ان رضى المكفول شرط ينفى مع الشك فيه بالاطلاق او انه من اركان العقد على وجه لا تتحقق الكفالة بدونه
ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المحال عليه لو قلنا به ولا عدم اعتبار رضى المضمون عنه لامكان
الفرق بمخالفة الحوالة على مشغول الذمة بدون رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها عرفا وبمعلومية جواز التبرع بالوفاء عن المديون والابراء في المقام
من الثاني قطعا كما لا اشكال في كفالة الغائب على وجه تندرج في الكفالة التي بحيث تدخل في اطلاقها فتأمل جيدا وكيف كان فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر
بل لا خلاف في الثاني بل في ضمانه موضع وفاق على معنى الكفالة الى شهر فيلزمه احضاره بعد الشهر نحو الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفلته شهرا بمعنى
التعهد به في ضمن الشهر ففي بعضهم وسماها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة وعلى المشهور في الاول بل عن كرة انه حكى اليقين وخلافا للمحكي عن الشيخين
في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار وعن القاضي في احد قوليه بل عن الآبي في كشف الرموز الجزم به لكن لم نعرف لهم دليلا يخرج به عن اطلاق الادلة
المقتضي عدم الاشتراط كما عرفته في نظيره في الضمان بل قد تقدم عن ابن ادريس تأويل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف به سيما ذلك لضعف القول أو دعوى
ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطلب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة من غير حاجة
تربص في ذلك لانه يكون عبثا اذ لا حاصل لها وضح مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف زيادة
ونقصا بلا خلاف نجده فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه في المقام وفي غيره من العقود اللازمة من حق القابل فيها للغرر كالصلح ونحوه وهو الحجة
مضافا الى قاعدة الغرر بناء على عمومها لمثل المقام والا كان الاولى الحجية فما عن بعض العامة من جواز الجهالة في الاجل هنا قياسا على العارية واضح
الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق بالجواز فيها واللزوم هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل

بالمكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من الكفالة
وان لم يتسلمه من سواه تمكن من الحاكم او لا على الاصح بل الظاهر عدم اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وان كان قد يتوهم ذلك من لك وغيرها
لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم بل عقوبته عليه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما عن ير وتر وقع ويرتد [illegible]
في خبر [illegible] ان امير المؤمنين عليه السلام حبس رجلا تكفل بنفس رجل وقال اطلب صاحبك وفي خبر الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك
وفي خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه وفي خبر عمار بن مروان عن جعفر
بن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه اتي برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك الا انها كما ترى ليس في شيء منها التخيير بين الاحضار والاداء كما
هو ظاهر الجماعة المقتضي وجوب القبول على المستحق مع بذله له بل الاول خاصة ومن هنا كان المحكي عن كره وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له لو بذل له الكفيل
الحق لعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره فله الزامه بالاحضار خصوصا مما لا بدل له كحق الدعوى وفي ذي
البدل الاضطراري كالدية عوض القتل ومهر المثل عوض الزوجة واختاره في لك والرياض لكن قد يناقش اولا بان مبنى الكفالة عرفا على ذلك بل هو المقصود
من المتعاقدين بها وثانيا بانه ظاهر قول الصادق عليه السلام في مرسل الصدوق ان الكفالة خسارة غرامة ندامة كقوله في خبر داود الرقي مكتوب في التوراة كفالة [illegible] ندامة
في اقتضاء انها ذلك بل قد يشعر به ذلك في الجملة حكم من اطلق غريما او القاتل عمدا لكن ينافي ذلك كله ما سمعته من تفسير خبري [illegible] الآتيين وثالثا
بان الظاهر اندراج التبرع بمساوي الحق في الوفاء الذي يجب قبوله على المستحق وان كان من غير من عليه الحق ودعوى اعتبار تشخيص المديون ذلك ومقتضى عدم
احتساب وفاء حق مع الرضا من المديون وهو مخالف للمقطوع به كدعوى اختصاص ذلك في حال التراضي التي لا مدرك لها بالخصوص بل ليس الا اصل [illegible] وفاء
الحق ووجوب بذل ذلك من باذله من غير فرق بين المديون وغيره ومع فرض التبرع بالوفاء المقتضي سقوط الحق الذي تسقط الكفالة بسقوطه وان لم نقل ان
ذلك من مقتضياتها نعم انما يتم ذلك في الدين ونحوه اما فيما لا ابدال له او له بدل اضطراري فلا يجب عليه القبول اللهم الا ان يقال في مقام حصول الضرر في
التخليد بالحبس ونحوه بتولي الحاكم البدل او الى ما يقتضي ارتفاع مثل هذا الضرر كما عساه يومي اليه خبر [illegible] المتقدمة اطلاق القائل وعلى كل حال فما ذكره المص
والجماعة لا يخ من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بما اداه ان كان الاداء عنه باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه بناء على مشروعيتها والفرق بينها وبين الضمان
بعبارته مع كون الاداء باذنه ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضامن
المقتضي انتقال المال الى ذمة الضامن فلا ينفع في ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه الا ان يراد منها الوكالة في الاداء عنه والا
فلا يرجع على من يؤدي الماذون حتى يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء وان كفل باذنه اذا امكن احضاره واحضار المكفول لحجة كونه متبرعا بالوفاء لعدم
اقتضاء الكفالة [illegible] ذلك على الحال المفروض نعم اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار ففي لك له الرجوع وان لم ياذن له في الاداء لان ذلك من لوازم الكفالة
فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه مناف لما سمعته منه ومن غيره سابقا من انها لا تقتضي الا الاحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذله الكفيل مع
فرض ان ذلك من لوازمها وجب عليه القبول ضرورة كونه حينئذ كالوكيل عن المديون [illegible] نعم قد يكون له الرجوع بما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث لزوم
التخليد في الحبس ونحوه المفروض كون المكفول سببا له بالاذن بالكفالة بل [illegible] احترام مال المسلم المقتضي له [illegible] لعدم صدق التبرع [illegible]
[illegible] مما لا يقتضي كونه من لوازم الكفالة ان لم نقل انه من مقتضياتها [illegible] ولو في حال تعذر الاحضار [illegible] الرجوع [illegible] بما ذكرناه متجها
[illegible] ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرطه من المال كما عن [illegible] ومحكي [illegible] بكون
المراد [illegible] كالنافع ومحكي [illegible] رحمه الله [illegible] البارع وكشف الرموز والتنقيح بل هو المحكي عن القاضي وابن حمزة بل في
الاخيرين والمحكي عن ايضاح النافع نسبة ذلك الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسئلة اجماعية وفي جامع [illegible] شرح عبارة [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] العمل به [illegible] ومحكي [illegible] غاية المرام ان الفارق بين المسئلتين الاجماع والنص ولكن مع ذلك كله نظر فيه ولذا
[illegible] والكركي فان المنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يذكر والموجود كلامهم في المسئلة [illegible] والباقون لا يعرف فيها
ومع ذلك [illegible] في [illegible] كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندك في هذه المسئلة نظر لم ينقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف لما ذكره الشيخ وقال [illegible] كلام ابن الجنيد
[illegible] عرفت ان [illegible] فيها وبين [illegible] والعلامة وجد [illegible] مذاهب فدعوى الاجماع بمثل ذلك عجيب فيه ما لا يخفى عليك [illegible]
ذلك لحكاية الاجماع وان كان موهمة [illegible] للنظر لكن ليس ذلك بل [illegible] على [illegible] المقصود المناضل في بعض كتبه [illegible] مع احتمال ارادة
[illegible] ذكرها [illegible] لبعض [illegible] في الاجماع على اصل المسئلة [illegible] ابن الجنيد [illegible] قولا في المسئلة وكذا الاحتمال المذكور عنه في الجمع بحمل [illegible]
في احد [illegible] على [illegible] المكفول [illegible] الاخر على [illegible] لكن نتم [illegible] الكفيل ان لم يحضره وكذا ما [illegible] في سند الخبرين اللذين هما الاصل في هذه
المسئلة احدهما خبر البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل
فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وهو اما صحيح او موثق
والثاني خبر [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تكفل لرجل بنفس رجل وقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه قال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه
[illegible] في سنده ابان الذي هو من اصحاب الاجماع وبذلك اكتفى جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسئلتين قائلين ان كثيرا من
[illegible] حكم فيها بما يخالف القواعد بما هو دون ذلك الا ان الاولى الاقتصار على التعبد في امثال هذه المسائل خصوصا في المقام الذي ليس فيه الا الاخبر



الشرط وتقديمه مع انه ان اخر لفظا فهو مقدم معنى بعد الاقتضاء من اقتضاء التعليق البطلان وعن عدم صلاحيته مثل اللفظ المروي في المتن وغيره ـ الحصول
عقد الكفالة او الضمان به ولولا ما سمعته من الاجماع المزبور لامكن القول بان المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد الكفالة بين الاقتضاء عليه فقط وبين
اشتراط اداء المال فيه مع عدم الاحضار ففي الاول لا يكلف الا النفس ابدا وفي الثاني يلزم المال ان لم يحضر فيراد من قوله الا ان يبدء اظهار اشتراط الدراهم
من بدا الامر يبدو اي ظهر كما في الصحاح او من بادي فلان بالعداوة اي جاهر بها كما فيه ايضا اي الكفيل انما يكلف احضار النفس ابدا الا ان ظهر او يجهر باشتراط
الدراهم ان لم يات به وكلف بها ان لم يحضره والنصر في كتابه سيد بما يقتضي الاولية انما هو من النساخ مع انه يمكن عليها ايضا ارادة هذا المعنى لا التقدم
والتاخر وقوله فان لم يات به في الخبر الاول على جهة الاستفهام من السائل فاجابه بذلك والخبر الثاني على ما في الكافي وفي بعض نسخ التهذيب ينطبق ايضا على ذلك
ضرورة ان اشتراط الخمسمائة فيه الاول انما كان من المكفول له لا من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك اذا لم يكن ذلك من الكفيل نفسه في عقد الكفالة
ولذا قال في جوابه انه ان قال هو علي خمسمائة درهم ان لم ات به لزمه ذلك ثم انما جاء الاشتباه في رواية بعض نسخ التهذيب بما ذكرنا من اشتباه من النساخ
فان ما في الكافي اضبط خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ التهذيب وشهادة الرواية الاولى له وهذا معنى جيد في الخبرين وتشهد له ما تقدم من النصوص لفظا
في عدم تكليف الكفيل الا بالاحضار وانه يجبر على ذلك وهو معنى قوله هنا وهو كفيل بنفسه ابدا كما ان الخبرين ظاهران او صريحان في وجود عقد الكفالة بعد
اللفظ واما ذكره على سبيل الاشتراط الذي يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو بمعنى التعليق المقتضي لبطلان الانعقاد بذلك يصح الشرط المزبور الا انه
بالمال المذكور وان لم يكن هو على المكفول وان كان المنساق الى الذهن ارادة اشتراط ما على المكفول ولعل هذا اولى من المحكي عن الكركي من بيان الفرق
بين المسالتين بانه اذا قدم براءة ذمة المضمون عنه بقوله علي كذا امتنعت الكفالة لعدم حلول حق عليه فلا يلزم الا المال بخلاف ما اذا قدم الكفالة فانه
يكون الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا لمنافاته للضمان حينئذ الكفالة اذ هو كما ترى منافي لما عرفته من النص والاجماع المحكي وغيره من تعقيب
لزوم المال في صورة تقديم الضمان بعدم الاحضار وانه مراد المصنف هنا وان ترك ذكره ومنافي ايضا التعليق المقتضي لبطلان الضمان بل ولعدم براءة ذمة المضمون عنه
الذي ذكرها وبنى عليها بطلان الكفالة اللازم وصفا وظاهر الخبرين او صريحهما من حصول عقد الكفالة او لا بعد اللفظ المزبور بل لا يتم ايضا بناء على ان المسالة
اعم من كون المكفول عليه المال وغيره من قتل وزوجية ونحوهما ما لا يقبل الضمان وعلى تقديره فاجتماع الضمان عليه بين كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ونحو
في كلام جماعة من كونه مساويا للحق الذي على المكفول وذلك انما يناسب الاول وما قاله الدرفي الجنس ونحا للحاق الضمان نص على الاثم الا في قليل من هذه المسائل بل وفيه
ايضا انه لا يرجع العبارة المذكورة في المتن وغيره من كتب الجماعة لفظا بدل على الكفالة الصحيحة شرعا وانما الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم او تاخر واما
الكفالة فمجهولة شرطا ومجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه في خبرك ذلك بلفظ بدل عليها اتفقت مثل ذلك مبطل للفرق الذي ادعاه بين
المسالتين الى غير ذلك مما لا يخفى واولى منه ما حكاه فخر الدين عن والده من حمل الرواية على ان التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم
احضره فعلي عشرة دنانير فانه لا يلزمه المال اجماعا لانه التزام بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا ويحمل على الدينار الذي عليه
ان لم احضره اذ لا يخفى عليك ما فيه من المنافاة لاطلاق المال في الصورتين المتفاوتين بل مقتضى تعريف الدراهم في قوله في الاولى الا ان يبدء بالدراهم
الاولى لانسياق المعهود منه كما في نظائره على ان الرواية الثانية قد اتحد فيها لفظ الخمسمائة في الصورتين واولى منه ايضا ما ذكره المقداد وصاحب المسالك انه لم
يذكر احد من الاصحاب وهو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالالتزام بالمال ان لم يات به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصريحه بها
وما يعدها من المال مرتكب لازم للكفالة المتقدم من لزوم مقتضاها لزوم المال الكفيل ان لم يات به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط وشرط
متاخر فهي انما تنبني على جواز الضمان المعلق على شرط او ان الضمان ثم يقول علي كذا والشرط بعد منافي لما فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي اذ لا
عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة خصوص ما على المكفول من المال لا وجه له الحكم بصحة الضمان المسلوخ عنه كما انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب
الاقرار بالمنافي واولى ايضا مما في الكفاية بعدما اطنب في ذكر وجوه الفرق واشتهاها قال اذ الظاهر ان ذلك نقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة يترتب
بصيغتها في الموضعين وتعقيبها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمتها الى قسمين فان المتكفل اذا اطلق يحمل على ما قاله الشارح
وانما لم يذكر لفظ او جيد وقوله بعد فان لم ات به الى اخره اما ان يحمل على كون المكفول عنه هو الحق المكفول لا جلد علما بمقتضيات الكفالة لزوم فلا اشكال في الاولى
فانه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان علمنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ايضا ان لم يات به الى الاجل وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد
الحكم فيهما ويكون الاستثناء منقطعا اذ لا يحصل به احواج فكانه يبين ان الحكم كذا ان قدم الدراهم او اخرها ويبقى قوله في الرواية الثانية عليه نفسه وح
عليه من الدراهم اذا كان ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليها عند الاخلال بالاحضار وان لم يعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المتقابلين بما
تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل العصا الزجر بما التزمه ان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى و
والتصريح في الثانية ويناسبه هذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون عليها المال كالقصاص والزوجية وعلى تقدير كون المال يحاسب المكفول لا يناسبه
الحكم باحتساب ناظرا الى اقتضاء الكفالة لذلك ولو كان مخالفا للحق اذ ما يبده البدء لا تنافيه وان لم يكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وشرع محض
الرواية يقتضي صحته وعلى ما قرره فحمل لفظ الرواية للاصول لا يشك كثيرا عند اطلاقها ولو خصصناها بالمال حصل المقصود وان بقي في عبارة الرواية
قصور في البلاد حيث اتحد الحكم في المسالتين مع كونه قد ردده بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب فيمكن هذا فاثبات الاحكام الخارجية
على تقدير العمل باطلاقها لا يخفى من بعيد لقصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الرواية
الذي هو من شواذ الاحاد انتهى لا انه كما ترى من غرائب الكلام بل لا يناسب اهل ديننا ولعل الذي اوقعه في ذلك انه لا يرى ان هذه المسالة من الشبه

بحفظ الحلال والحرام وما كان النوثق ان يقع هذا منه ولو ذلك من مثله والله الموفق والمؤيد والمسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع في هذا الحكم الى
الذي تطلب الظن بارادة ما ذكرناه منهما ويتبع الظن بضعف الفتوى بخلاف المعلوم كون منشأها الفهم من ابيه في المذكورة في الخبر بان الفرق بالتقدم والتأخر
والاختلاف في الخبر المروي في التهذيب من ذلك بضعف الظن بصولة الاجماع المحكي المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم
في الخبرين المرويين خصوصا منشأ الحكم المزبور المستبعد بناؤه على التعبد المحض فلاحظ وتامل هذا وفي المختلف بعد ان حكي عن الشيخ والجماعة ما سمعت قال وحكي في هذه
المسئلة ثم حكي عن ابن الجنيد انه اذا قال الكفيل للطالب الحق مالك على فلان فهو علي ادينه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال
ان لم يؤد المطلوب الى الطالب الى تلك الاجل سواء قال له عند الضمان ان لم ياتك به او لم يقل له ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس
فلان الى يوم كذا فان جائك بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو
كقول القائل ان طلعت الشمس فما لك على فلان عليّ وهو الف درهم على الحق فراجع على ان الضمان لذلك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد انسب ولكن لا يخفى
عليك انه قريب بعض من قول الجماعة عند التامل والله العالم ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق او وكيله قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه كما صرح به غير واحد
بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر عن الصيمري الاجماع عليه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفحوى ما تسمعه في القاتل ولما في التذكرة ومحكي كره وغيرهما من انه غصب اليد
المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه وان كان هو كما ترى ان لم يرجع الى ما ذكرنا او الى وجه او الى دعوى
شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك الحكم ان كان ذلك ونحوه ينبغي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما
ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمن الاطلاق الشامل لذلك نحو غيره من خطاب الاسباب الا انه لا اقتضاء عدم تنقيح في كلامهم لمثل ذلك كما لا
بالنسبة الى غير ذلك من تفويت استيفاء الحق بتخويف ونحوه وينبغي الاقتصار على محل اليقين او ما كان بحكمه ولو بنا الدليل المعتبر فيما خالف اصل البراءة و
غيرها ثم لا يخفى عليك ان الحكم المزبور لما كان لازم الكفالة اطلق عليه اسمها والا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعا ضرورة عدم العقد فيه والظاهر التخيير
المزبور على ما سمعته في الكفالة بمعنى ان له التبرع بالاداء فداء عن الالزام بالاحضار ويلزم المستحق بالقبول وليس له اقتراح الاحضار فان الضرر يجبر بذلك نعم
التراضي لكن في ذلك ينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لانه يفوض التخيير اليه وفيه انه لا دليل على
ذلك واصل البراءة يقتضي لا في وجبره هو في امثال الذي كان الحق فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من التخيير المزبور ومن هنا لم اجد غيره من تقدم عليه
ذلك هنا حكي من عين الاحضار في الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما ادى اذا لم يمكن الاداء بانه كما صرح به غير واحد الاصل وغيره لكن قد يقوى بالرجوع اذا كان اطلاقا
بالاذن لقاعدة لا ضرر واحترام مال المسلم والاحسان وكون الاذن في الملزوم اذنا في اللازم ونحو ذلك بل في محكي كره ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال
واخذنا المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا ويمكن ارادته ما ذكرنا ولو اطلق الغريم من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بالدية عنه
ضمن ايضا احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قبل الدية عنه فكذلك ايضا ولو كان المطلق قهرا قاتلا عمدا الزم احضاره او دفع الدية مع التعذر
ولو بموت بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الصيمري الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء
المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات وهم
في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم ارادة ذلك من التخيير المزبور في المتن وغيره نعم لو كان القتل موجبا
للدية على المطلق اتجه التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب القاتل عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي منه ردتها الى صاحبها وان لم
يقتص منه لان وجوبها قد كان للحيلولة المرتفعة بزوالها وعدم القتل مستندا الى اختيار المستحق لكن في محكي كره اذا احضر القاتل هل يقتل ويستعيد الدافع
من الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على تقدير استيفاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا لاسقاط الحق والا لم
يكن له قتله بل ولا رجوع عليه بما ادى الا مع الاذن بالاطلاق فان فيه ما عرفت والى ذلك يرجع ما في عد ولو كان قاتلا الزم بالاحضار او الدية فان دفعها ثم حضر
الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتل ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص ولابد
من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو لم يصح ايضا وكذا لو قال كفلت بزيد فان
لم ات به فبعمرو بل فيه الثالث التعليق وهو مانع من صحة الكفالة المعرفة غير مرة من منافاته للتسبيب الظاهر من الادلة فاشكال الفاضل فيه في محكي غير محله
وفيه ايضا اشتراطها بعوض على الكفالة بالنقض فلا اشكال في بطلانه كما لا اشكال في البطلان في السابقين مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد لعدم المورد
له اما الابهام التخييري فظاهر المص وغيره منعه ايضا لكن قد يناقش بان مقتضى الاطلاقات جوازه بعد عدم ما يقتضي عدم قابلية حق الكفالة لذلك فيصح ويبرأ
بتسليم احدهما ويجبر على ان يحضر احدهما او يؤدي عنه ولعله في هذا القسم توقف الاردبيلي في المحكي عنه وهو في محله الا ان يثبت ما يقتضي عدم قابلية حق
الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى قال في محكي ط اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له
تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا غير المكان المشترط ونحوه عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب في قواعده المقتضية عدم وجوب
قبول غير الحق بل لعل مصلحة الاجل والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان
حقا للكفيل واراد اسقاطه كان الاجود الاول كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعل الى ذلك نظر الشيخ ولو سلم وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة
مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمامية التسليم الواجب عليه بانصراف اطلاق الادلة الثانية ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لانه متمكن من
استيفاء حقه منه ضرورة انه يرفع امره اليه فيخرجه من الحبس ويطالبه وهو فيه فيمضي امره معه ولو بان يحبسه على الحقين معا وليس كذلك لو كان في حبس ظالم

لتعذر





لتعليته عدم التمكن من استيفاء الحق منه ولو فرض امكانه وجب تسليمه كما انه لو فرض عدم امكانه في الاول لم يجب تسليمه وان كان في حبس ظالم كما هو واضح المسئلة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم مجاوز مسافة القصر وكانت الكفالة حالة وطلب منه المكفول له انظر بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا لو كانت مؤجلة وطلبه منه آخر بعد حلولها بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن كره عليه عامة اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة ذلك والا كان تكليفا بغير المقدور ثم في لك ومحكي كره وجامع المقاصد انما يجب عليه الاحضار مع امكانه اما اذا لم يمكن كما اذا غاب غيبة منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في عقود مراد لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر وعن جامع المقاصد ان الاول اصح لان مقتضى الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ من المسقط للحق او موت المكفول فان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة وهذا وان كان مبنيا على اقتضائها التخيير الذي قد عرفت البحث فيه او اداء المال عند تعذر الاحضار الذي ذكروه في رجوع الكفيل على المكفول اذا ادى لكن قد يقوى على القول باقتضائها الاحضار بعدم اعتبار امكانه له بعد ان كان في حد ذاته من الممكنات لانه هو الذي اوقع نفسه في ذلك فيكلف به ويحبس عليه ولو لان يمكن نفسه باداء ما عليه ليتخلص من ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبسه من ذلك بل يظهر منها ذلك فيما لو فرط الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له وقد كان متمكنا منه فهرب او غاب غيبة منقطعة على وجه يتعذر احضاره او مرض مرضا يمنعه او لم يمنعه لزومه المال وان حكي عن كره وجوب المال وجعلناه بها والا فاشكال ونحوه في جامع المقاصد ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة الذي حكي جامع المقاصد لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه يجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجي تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وكانه مناف لما سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت المسئلة الثالثة ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد قراره اما اذا كان في برية او بلد غربة قصد مفارقته سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته ففي المسالك اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم يذكروا هنا خلافا وفيه ان ذلك ليس محل شك ولا يجعل ارادتهم اذ الغرض حصول القرائن الدالة على عدم ارادته نعم قد يشك فيما اذا لم تكن قرينة حتى اذا كان بلد العاقد وقد تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم وغيره ومنه يعلم ما في المسالك هنا من الاشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزم لما عرفت من ان المؤمنين وغيره ما ذكره في غيره لم يبرأ لو لم يتسلمه المكفول له وجب منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه منع الا على ما سمعته في الاجل فيما اذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها المسئلة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك الان عليه لاداء او ابراء او نحوهما كان القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك في حال الكفالة ولو دعوى كان القول ايضا قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو مدعي الفساد والمكفول له مدعي الصحة ولا ريب ان القول قول مدعي الصحة لاصالتها بل عن جامع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح غيره من غير خلاف بل خلاف قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له ويثبت حق على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في لك ومحكي كره ولكنه واضح الفساد ضرورة اعمية ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة بالحق كان له الزام الكفيل على الوجه الذي تقدم سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بالغرم على ما في ذمة المكفول مقاصة لانه قد صار عوضا عما اداه اما لو علم فسادها فلا رجوع له عليه قطعا كما هو واضح المسئلة الخامسة اذا تكفل رجلان برجل مثلا دفعة او مرتبا برجل فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر عند الشيخ والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم فاذا هرب منه كان له الرجوع على الثاني ولكن لو قيل بالبراءة للاصل وكونهما كفيلين كالرهنين اللذين اذا فك احدهما لم ينفك الاخر كان حسنا بل في عقود وغيرها مركب الجماعة انه الاقرب لان المقصود تسلمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي بحيث يحصل الغرض والظاهر ان محل البحث في التسليم عن نفسه اما لو قصد التسليم عن صاحبه فلا اشكال في براءة صاحبه من ان يقع هو وعند الشيخ وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة جيد ان كان المراد من كفالتهما الاحضار الواحد ولو على وجه يكونان معا كفيلين فانه لا اشكال في براءة كل منهما باداء احدهما معا دفعة وباداء كل منهما اما اذا كان المراد من كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط المكفول له حق الكفالة من احدهما بابقائه او نحوها لم يسقط عن الاخر فلا يتجه كلام الشيخ من نوع الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه فانه يبرأ صاحبه ولكن هو لا يبرأ كما عرفته سابقا والظاهر تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول ودعوى اتحاد حق الاحضار لا يقتضي عدم تعدد استحقاقه من جهة عدمه ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الاخر بلا خلاف ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة المسئلة السادسة اذا مات المكفول برئ الكفيل على المشهور كما عن التنقيح بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي كره بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا بل عن الغنية الاجماع عليه وقيل لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل وفيهما ما لا يخفى نعم قد يقال المتبادر انما هو الاحضار في حال الحياة او ان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه او لمعلومية كون المراد من الكفالة الاحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها على مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم يصح ومن ذلك يحتمل الحاق غير الموت به اذا كان بحيث يخرج عن قابليته لتحصيل الحق منه بجنون ونحوه هذا ولكن في لك يمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضور بدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على ان الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك والا فلا وفيه ما لا يخفى

بعد ما عرفت

بعد ما عرفت من بنائه على شرعية الكفالة في تحصيل الحق ولو في ذلك فلا مدخلية للصفات ح نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته اتجه صحتها والالزام باحضاره
ميتاً بناء على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقاً من الفاضل في عقده ولعله لذا قيد الحكم المزبور هنا في عقده بتعذر الشهادة على عينه بل في لك نفي الخلاف في
عدم الفرق في ذلك بين كونه قد دفن او لا لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه سواء قلنا بجوازه للمال وعدمه ولو فرض تغيره على وجه لا يمكن الشهادة على عينه
لم يجز احضاره لانتفاء الغرض ح وبذلك يظهر لك النظر فيما في عقده من ترجيح الكفيل على احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال
ضرورة عدم تفريع ذلك عليه فان الشهادة على عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال وعدمه وقد تقدم في باب الجنائز البحث عن هذه
المسائل ولو انه بناه على جواز نبشه للشهادة على عينه كان اولى كما انه لا يخفى عليك النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك للشك في تناول ادلتها لمثله
ولو كان موته بعد مطالبة الكفيل باحضاره فقد يظهر من اطلاقهم الحاقه به في الحكم لكن لا يخلو من نظر بل لولا الاجماع المزبور لم يخل اصل الحكم من نظر بناء على اقتضاء
الكفالة التخيير بين الاحضار والمال وانه اذا تعذر الاول بقي الآخر فتأمل جيداً هذا كله في موت المكفول اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة به بخلاف
موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه لعموم ادلة الارث بعد استصحاب بقاء الحق بل قد ذكرنا سابقاً في الحوالة احتمال انتقال حق الكفالة بانتقال الدين
ببيع او حوالة او نحوهما وان صرح الفاضل في عقده وبعض شراح كلامه بعدم انتقاله كما ذكرنا ذلك سابقاً وكذا يبرأ الكفيل لو جاء المكفول وسلم نفسه
للمكفول له عن الكفيل تسليماً تاماً او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له بذلك لحصول الغرض وعدم الدليل على اعتبار كون ذلك من الكفيل اذ ليس هذا
باعظم من الدين بل لا يبعد وجوب القبول عليه لنحو ما سمعته منا في دفع الدين من المتبرع كما عن الاردبيلي التصريح به هنا بل لعله ظاهر المتن وغيره على الفاضل
في محكي كرة وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه الا ان يكون عن اذن الكفيل لعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه وفيه نظر ولو سلم نفسه او
الاجنبي لا عن الكفيل ففي موضع من محكي كرة عدم البراءة وعن موضع آخر منها اطلاق البراءة واستجوده في لك ولكن لا يخلو من اشكال كما عرفته سابقاً في كفالة
الاثنين فرع لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقاً كما هو مقتضى دعوى
الابراء فلو رد اليمين على الكفيل فحلف برئ من حق الكفالة ولكن لم يبرأ المكفول من المال بيمين غيره فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلة فله اليمين على
المكفول لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفى باليمين التي حلفها الكفيل كما انه لو رد اليمين على المكفول فاذا حلف برئ ح نعم لو فرض سبق دعوى الابراء من المكفول
فحلف اليمين المردودة برئ هو وكفيله وان كان هو قد حلف المستحق اولاً للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق
وعدم بناء احدهم الحكم في شيء من ذلك هنا على كون اليمين المردودة كالبينة او الاقرار يقتضي كونها اصلاً برأسه المسألة السابعة لو كفل الكفيل
آخر وترتبت الكفلاء صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود مقتضي الكفالة ولو ابرأ المستحق الكفيل الاول برئ الجميع وكذا لو احضر الاول منهم المكفول
منهم فرضاً ولو قال احدهم برئ هو ومن بعده دون من قبله كما انه لو مات منهم من كان [illegible] ولو مات الاول برئ الجميع وليس للمكفول له مطالبة ورثة
الكفيل الاول ولو احيل لكنه غير محال ولو مات المكفول برئ الجميع ايضاً ولا يتوهم من صحة ترامیها صحة دورها كما في الضمان والحوالة لان حضور المكفول الاول
يوجب براءة من كفله وان تعذر فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كما هو واضح المسألة الثامنة لا تصح كفالة المكاتب المشروط عند الشيخ بناء على اصله
المذكور من عدم لزوم مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه وفيه ما عرفته من منع ذلك اولاً ومن عدم اقتضائه الفساد ثانياً ولذا قال المص على تردد بل في لك
وغيرها هنا انه اما عبد او [illegible] وكلاهما يجوز الكفالة وموجب للاحضار وهو مبني على ما سمعته سابقاً من الفاضل من جواز كفالة العبد الا انك قد عرفت
تقييده له بالآبق بل لعل المحكي عن غيره اشتراط اعتبار الاباق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك وان كان لا يخلو من وجه باعتبار كونه مكلفاً مستحقاً
عليه الحضور بخلاف الدابة ونحوها من الاموال المسألة التاسعة لو كفل برأسه او بدنه او بوجهه او نحو ذلك صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفاً بلا خلاف
اجده الا من ثاني الشهيدين تبعاً للمحقق الثاني فقال لان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة شايع
متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل لمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط والاصل البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة
الجملة من الجزء بين الجهتين الصحة كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعاً بل كالجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم
قرينة تدل على احدهما وعند ذلك لا يصح التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وفيه ان المراد من التعليل المزبور بيان صحة الاطلاق المزبور المراد منه ذلك
فتصح عقد الكفالة ولو باعتبار تعارف التعبير به مريداً به الجملة فيها او بيان الاكتفاء في الحمل على الوجه الصحيح لاصالة الصحة وغيرها بقابلية اللفظ
له لمكان المجاز اذا لم يكن قابلاً يحمل عليه ولا الاول لحمل كلام الاصحاب ثم الحق بهما الفاضل في محكي كرة الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحياة
بدونها والجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما ونظر فيه في عقده من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وفي جامع المقاصد لقائل
ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار الجميع لا يقتضي الصحة لان الاحضار من الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو
وحيث ان صحتها انما تكون بكفالة المجموع لم تصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك العضو غير ممكن
الا باحضار المجموع والعقود اسباب متلقاة من الشارع فلا بد في صحتها من النص مع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف وتبعه على ذلك في لك بل قال
ان عدم الصحة اوضح وفيه ان المراد بالاكتفاء في موضوع الكفالة الذي هو المجموع ملاحظته ولو بعنوان المقدمة لما هو المذكور في عقدها ولا يبعد
الاكتفاء به لاطلاق الادلة بل لو كان المقصود من ذلك ارادة الجملة صح وان لم يتعارف التعبير به عنها لعدم اشتراط نحو ذلك في متعلق العقد بل يكفي
فيه ارادته من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المص ولو تكفل برأسه او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن
احضاره شرعاً مجرداً ولا يسري الى الجملة بل هو المحكي عن ط ومن تأخر عن المص نعم في عقده وجهان وفي لك لا يبعد القول بالصحة ممن يقول بها فيما سبق



اللهم الا ان يقال ان الوجه في ذلك عدم معلوميته ملاحظة الجملة ولو بعنوان المقدمة ضرورة امكان انفصالهما مع بقاء الجهة فلا يتعين ارادة موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول لانه لا يمكن التفتيش به وبهذا احتمال الاتيان بهما بعيد ويؤيده ما في لا اصل موضوع الكفالة المفروض ملاحظتها اياه فلو فرض حصول قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن الاكتفاء فيهما بذلك نحو ما عرفت وبين ان الوجه في فرق الاصحاب بينه وبين الاول هو صحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي اصل الصحيح في الحكم بارادتها بخلاف هذا فانها لا تكون في الحكم بارادتها منه بعد فرض عدم صحة التعبير بها عن الجملة بل لا بد من التصريح بذلك او بقرينة اخرى ونحو ذلك وان كان غلطا لما عرفت والله العالم

كتاب الصلح

الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب والسنة والاجماع من المسلمين قول الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين الناس وان كان في دلالة ما عدا الاول على الصلح المعنى الذي عند الاصحاب تامل بل منع والاول وفي النبوي المروي من طرق العامة ومن طرقنا الفقيه الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام الصلح جائز بين الناس وفي آخر عنه عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي ثالث عنه عليه السلام سئل عن الرجل يكون عنده مال الايتام فلا يعطيهم حتى هلكوا فياتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ايبرأ منه قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة مثل البيع وغيره من العقود وان كان هو في الاصل قد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا انه صار فيه من الحكم التي لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكمة القصر ونقصان الهيئة في الربا والعيب في سنين الرحم العدة وغيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل او اطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير محالها فضلا عن خصوص الادلة من السنة المستفيضة او المتواترة والاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه في ذلك وغيرها حتى ان بعضهم انهاه الى دعوى انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه لا دليل على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واخر الغير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت ولا الى ما قيل من انه ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يصح عند ابتداء النشوز فاشتراط السبق في مفهومه غفلة واضحة نعم لا يعتنى الاخبار المقيدة على الدلالة على المشروعية حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامرين فكل من قال بالمشروعية لرفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة مع ان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد فائدته بل في كرة وعن التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الادلة السابقة او صريحها في عدم فرعيته بعض موارده المصرح بها في بعض النصوص بل لا يصلح لان يكون موضوعا لغيره على ان افادة عقد مفاد آخر لا يقتضي الاتحاد معه على وجه يلحقه احكامه والا اقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان الاحكام الشرعية تتبع عناوينها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك الحيثية نعم لا بأس بثبوته من دليل آخر فاعن الشيخ تارة انه بيع مطلقا واخرى ما عن الشافعي من انه فرع لما اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن منفعة بغير عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد به شيئا والا كان باطلا لعدم وقوع البيع والهبة مثلا بلفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها على انه لا اثم فيما ثبت بالنصوص من موضوع الصلح لانه لا يندرج في شيء من المذكورات كما لا يخفى على من لاحظها بل الاتفاق فتوى ورواية هنا على عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه في الجملة بخلاف البيع وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يصح مع الاقرار والانكار بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى انه يجري عليه حكم الصحة ظاهرا الا في نفس الامر فان المدعي ان كان دينا او عينا او منفعة مثلا وانكره المدعى عليه ان كان محقا لم يصح للمنكر ما بقي له من مال المدعي سواء كان من الجنس اولا وسواء عرف المالك قدره ام لا وسواء ابتدا او بطلب الصلح من حقه لانه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالحه عن العين مثلا بمال فهي باجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضاء المدعي باطنا بالصلح عن جميع ماله في الواقع بذلك وان كان مبطلا لم يحل له ما دفع اليه المنكر بغا الدعوى الكاذبة وللضرر عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي المبيح لاكل مال الغير الا مع فرض الرضا المزبور وانما الحكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي اربعة الاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به نعم في ذلك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها لكن في جامع المقاصد … مفروض المسألة لا يبعد ان يقال ان الثواب بصحته ظاهرا او … نفس الامر تابع لصحة الدعوى … ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق يصح الصلح لاسقاطها قلت قد عرفت في الصحة ظاهرا في الاول بانها غير مقصورة بعد القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والفرض كفايته في الفساد في نفس الامر فكيف يجامع الحكم بالصحة في ظاهر الشرع اللهم الا ان يكون

اذ صحيح

ان مبنى شرعية الصلح على ذلك فيحكم بالصحة عليه ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولم يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح دفع ما وقع عليه الصلح من العوض كما
انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى بما وقع الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولذا لو انكشف الحال بعد الصلح بالاقرار عمل عليه
وحكم ببطلان الصلح في الظاهر ايضا وهل البينة كالاقرار في ذلك وجهان هنا وقد تقدم في التنازع في كتاب البيع ما يستفاد منه ان القطع بالواقع في الجملة اولا يقتضي
اجراء الحكم في الظاهر على ما يوافقه وكذا فيما نحن فيه في الصحة في نفس الامر في الثاني اي ان المنجي عليه حلية ذلك له حتى لو انكشف الحال بعد ذلك ولا اظن القائل بالبطلان
ولعله لذا جعل الصحة في الواقع في جامع المقاصد تابعة لصحة الدعوى في نفس الامر وعدمها وكون اليمين حقا يصح الصلح على اسقاطه لا ينافي اعتبار المراضاة فيه بما اذا
لم ينكشف الواقع والا جرى الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه يحكم بملكية العوض مثلا ويحل له التصرف فيه ونحو ذلك ويمكن تنزيل مراد
القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك لا ان المراد الصحة فيه مطلقا حتى لو بان الامر بعد ذلك لا ينافي ثبوت الحق وقت الصلح الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في
الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى على انه لا ثمرة فيما لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعي فان المال حينئذ في يد المنكر باق على ملك
المدعي الذي قد صولح على اسقاط ما له من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر لان الفرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه
وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى انها من اقسام المعاوضة شرعا وقد ذكروا انه فيما لو ظهر للمقاصة بالحلف
كان هو لا يبيح المال في الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفي البينة خلاف اصحه عدم الالتفات اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله
في ذلك كله ضرورة كون المنشأ في ذلك كله اسقاط الدعوى واستيفاء المدعي عوضها اليمين ونحو ذلك مما ياتي مثله في الصلح فتجيء فائدة لا تخلو من نظر كما
انه لا يخلو حليته المال بمجرد الكتابة من المورث مثلا من اشكال نعم قد يتوقف في حليته ما وقع للتخلص من يمين التهمة باعتبار ابهام مشروعية اليمين لها بذلك ولو قلنا بمثله
في كتابة المورث امكن حليته لذلك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما احل حراما كاسترقاق
الحر واستباحة بضع المحرمات وشرب الخمر والتواط او حرم حلالا الا بان لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على اجتنابه فالاستثناء
متصل ضرورة كون الصلح على مثل ذلك باطلا ظاهرا او باطنا وربما فسر ايضا بصلح المنكر على بعض المدعى به او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى
كما سبق تحريره لكن الاستثناء حينئذ منقطع لما عرفته من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر نعم بناء
على ما سمعته عن الشافعي يكون الاستثناء متصلا وربما كان في ذلك هو الدليل له فانه يحل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا انه
فيه ما عرفته مضافا الى عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مراده اثبات البطلان في نفس الامر خاصة لا مطلقا حتى يرتفع النزاع بيننا وبينه كما انه
يمكن دعوى الانفصال على ذلك التقدير بناء على ارادة البطلان في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء
بمعنى ان الصلح الباطل هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله وبالعكس على وجه يكون به الحل والحرام الى غير ذلك من الوجوه المحتملة فيه والله العالم وكذا يصح
الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهلهما به بلا خلاف فيه في الجملة بل في التذكرة وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن
الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك
ما عندك ولي ما عندي فقالا لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوها الموثق والمناقشة باحتمال كون مضمونها الابراء لا الصلح يدفعها فهم
الاصحاب ذلك منها وظهور ارادة المعاوضة فيها ولا يتم الا بالصلح فلا اشكال حينئذ في الدلالة على المطلوب على ان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل
ولا وجه الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما بما عليه دون الآخر لم يصح الصلح في نفس الامر بل لا بد من الاعلام بالقدر ان كان الجاهل المستحق كما سمعته في خبر ابي حمزة او كان
المصالح برضا بحقه مع فرض عدم تعينه ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح نعم لو فرض الرضا الباطني على كل حال صح كما عرفته فيما تقدم وان كان
العالم المستحق لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بعقدة فما دون عكس الاول الا مع فرض الرضا المزبور الذي يمكن استفادة حكمه مضافا الى عموم تسلط الناس
على المال من الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وغيره بناء على ارادة الصلح بالاقل كما هو الغالب
مع عدم اعلامه بالحال والحكم في ذلك كله واضح بل الظاهر عدم اعتبار المنازعة في ذلك اذ الحكم المزبور جار في مطلق التصالح وان لم تكن هناك منازعة مع علمهما
وجهلهما كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريكين امتزج مالهما بمال الآخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك بل في المسالك لو كان جهلهما بالقدر
لتعذر المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز وهو حسن قلت بل في التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا
بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع واطلاقه كالمتن وغيره بل
في النصوص كما اعترف به في الرياض يقتضي عدم الفرق في الصحة بين كون المصالح عنه مما يتعذر معرفته مطلقا او لا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او
ميزان ونحوهما من اسباب المعرفة بل لا خلاف في الاول على ما قيل لاتفاق الادلة نصا وفتوى عليها مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة
ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد لتعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة و
مساس الحاجة لو فرض وكذا لو تضرر بتأخيره ولمحتملها الطريق في نقله فيه مع شمول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من ميراث او عين
يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت آخر الى عالم به مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال نعم في الرياض يشكل في الثانية من عموم الادلة بالجواز
المعتضدة بالاطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما ولذا في ذلك في
غيرها الصحة بما اذا اشتد تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ثم قال وهو حسن اما الترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح
مع عدم مرجح للثانية فلا بد من المصير الى الحكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار



ودعواهما عند الاصحاب على جهالة العوض في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المختلفة وقيدا ولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر
فضلا عن ترجيحها على عمومات الصلح والرجوع الى امثال الفتاوى اذ لم يشترط فيها الا في النهي عن الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص
السابقة ومعقد الاجماع كثرة المعتضد باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كاف في تخصيص ادلة الغرر بل قوله في الصحيحين اذا
لم تصطلحا بذلك وطابت نفسه بما ظاهر انه لم يكن يعلم ان الذي له في الصحيح على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهوره في الحكم بالصحة في الصورتين الاوليين
في ذلك ايضا عند التامل خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صلاحية التعليق في الحال مع سبق الحاجة الى التعليل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها الا ان التقاطع
حكم الشرطية او المانعية بعد فرض عدم الدليل بالخصوص والا فلا معنى لذلك في البيع وهو واضح الفساد على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعته يقتضي كون
مدخليته هنا نحو مدخليته في البيع والاجارة الذي لا فرق فيها بين التعذر مطلقا وفي الحال وعدمه ومسيس الحاجة مع عدم وصوله الى نفي الحرج في الدين
لا يؤثر اثرا ودعوى ارادة ذلك منه ممنوعة ولو سلمت لم تقتض اختصاص الصلح بذلك بعد الاغضاء عن اصل جريان نفي الحرج في المقام فالاولى ح
الصحة مطلقا الا مع الجهالة التي لا تؤول الى العلم للابهام بل لعل ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين المصالح به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما
من الادلة السابقة فما عن الشافعي من عدم جواز الصلح على المجهول مطلقا بل ظاهره المفروغية من اعتبار العلم بالمصالح به ولذا احتج به على اعتباره في المصالح
عنه ايضا بالقياس عليه واضح الفساد وكذا ما في الدروس من ان الاصح اشتراط العلم في العوضين اذا امكن الى ان قال ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما في
وارث يتعذر علمه بحصته وكما لو امتزج ما لاهما بحيث لا يتميز ولا تعرف كميتهما ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال
والميزان في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك اقتضاء ما ذكرنا
عدم الفرق في الصحة بين العلم في الجملة بالوصف او المشاهدة وعدمه اصلا فما عن الاردبيلي من الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلومية
ولكن يعتبر فيه العلم في الجملة اما بالوصف او المشاهدة محل للنظر ايضا بل المنع نعم قد يقوى المنع مع الجهل الذي لا يؤول الى العلم للابهام كما ستعرف انه كعدم
صلاحيته للنقل والانتقال والله العالم وكيف كان فهو اي عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا
خلاف اعلمه او فتوى وغيرهم من ادلة اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود ثم يجري على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض
الوجوه بناء على ان مراده لحوق حكم ما افاد فائدته اما على المختار فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشامل دليلها له ولغيره كما عرفته هنا
والله العالم واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها او مطلقا كما ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح بلا
خلاف في الجملة فيه للعمومات وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين فقال احدهما لصاحبه
اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الآخر
عنه ايضا الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين والرابع الا
انه قال كان المال دينا وعينا مثل ولم يذكر شيء منها كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده
وان لم يرد القسمة لظهور سياق الروايات فيما افتيا به العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر للشركة وحصول الربح بها وبعد
ارادة القسمة لقوله فربحا فيه ربحا واعطني راس المال ولك الربح وقوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا نحو تعقيب الامر
بوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاص نفي الباس بصورة وقوع الشرط فيه بل دلالته بمفهوم الشرط
على ثبوته مع وقوعه في غيره ظاهرة ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرنا ووجه اشتراطه خلو السؤال عن بيان رضى الاخر وانما غايته الدلالة على صدق الغرض
من احدهما ونحوها العبارة في عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا واولى منه لذلك الشهيد في قوله والواضح
الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما راس ماله والاخر الباقي ربح او توى جاز للروايات الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع
لمنافاته موضوعها والروايات لم تدل عليه ثم تبعه ثاني المحققين وثاني الشهيدين الا ان الاخير منهما صرح بان اطلاق العبارة يقتضي التعميم كما ان المحدث
البحراني صرح بظهور النصوص في وقوع ذلك في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر اطلاق العبارة والتحقيق في المسألة ان يقال انه
ان كان المراد من الصلح في النص والفتوى كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل على مشروعيته وغير محتاج الى دليل بالخصوص وانما النصوص المخصوصة
مؤكدة لذلك كما يومي اليه استدلال الفاضل في التذكرة عليه اولا بالعموم ضرورة صحة الصلح من احد الشريكين عما يستحقه في الاعيان المشتركة بالمقدار
المساوي لراس ماله في ذمة الشريك الاخر فيخرج المال عن الشركة ويختص بالمصالح وانما يكون العوض في ذمته فلا ريب في صحة ذلك في ابتداء الشركة
اي بعد مزج المالين قبل العمل بهما وفي الاثناء وعند ارادة الفسخ بل لا فرق في صحته بهذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منهما صحة الصلح
على ان يكون استحقاق احدهما في المال راس ماله تاما وللاخر الباقي ربح او خسر والمال باق على الشركة من غير ان يكون ذلك في ذمة المصالح بالفتح
فلو لم يحصل من المال الا دون راس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا مقتضى العموم كان المتجه الصحة في الصور الثلاث وان قلنا
ان جواز مثل هذا الصلح محتاج الى الدليل الخاص ولا يكفي فيه العموم بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام ربما يعكس المنع لنصوص المزبورة الا انه يمكن
منع ظهورها في خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا باس بايقاع الصلح المزبور المفروض افادته الاستحقاق المزبور مع بقاء المال على
الشركة يعمل به بل لعل عموم تسلط الناس على اموالهم يقتضيه ومنه يتجه الجواز في ابتداء الشركة اي بعد مزج المالين ثم ايقاع صيغة الصلح على النحو
المزبور فيعمل بالمال على هذا الوجه الذي مرجعه الى تلك المضمون في المال وانه لا يستحق سواه سواء بقي المال وزادت قيم اعيانه اولا وسواء عمل به بان

من الاخر

بالله

باذنه من الاخر او لا ودعوى ان الثابت صحة من النصوص الصلح عما سوى من الربح والخسران لا ما يجعل بعد فيهما منع ذلك اولا ووضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انه
متى ثبت شركة بطل هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال او لا ضرورة انه لو اراد دفع راس المال له فقد اخذ تمام مال الشركة واتفق حصول الربح بذلك لم يكن
له الا راس المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس في ذلك تشريع محل النص الذي هو عند التامل مطلق فان المراد من قوله اعطني الكتابة عن استحقاق راس المال
ثم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة ولا الى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران او نحوه ونحو ذلك كما لا يخفى
للشان المنتبه على كل حال الجواز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب والنص نعم الاقوى عدم جواز ذلك بطريق الشرطية لا في الابتداء
ولا في الاثناء ولا عند الانتهاء ضرورة عدم المقتضي للزوم وانما هو وعد بل قيل انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة للمال فهو مخالف
للكتاب والسنة بل ما نحن فيه من الشرط للنقص وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه المنافي للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي
الا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجية بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت فمع اشتراط ما ينافي الشركة معنى بالكلية
ويكون بمنزلة العقد المبني بشرط عدمه والبيع المشروط فيه عدم الانتقال وان كان قد يناقش فيه بان ذلك لو كان منافيا لمقتضاها لم يجز حتى بالصلح
الذي قد عرفت جوازه للادلة المزبورة المراد من الشرط فيها ما فهمه الاصحاب من وقوع ذلك بعقد الصلح فانه ربما يطلق اسم الشرط على العقود ومن الغريب جعل
بعضهم محل النزاع هنا الاشتراط حتى قال انه ليس في عبارات الجماعة اطلاق يشمل صورة الاشتراط في ابتداء الشركة الذي يسمى اشتراطا ولا يسمى صلحا الذي هو
قد عبروا به اذ قد عرفت ان محل البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة في صورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة او عامة له ولو وقع في اثنائها او عند
ابتدائها او بعد مزج المالين لمشروعية الاشتراك على هذا الوجه بالصلح من غير فرق بين الجميع ولا ريب في اقتضاء اطلاق المتن وغيره ذلك بل لعله
مقتضى التامل الصادق في النصوص ايضا واما مسألة الشرطية في عقد الشركة فهي مسألة اخرى مذكورة في باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه ومن الخبط
جعل كلامهم هنا مقيدا لاطلاقه ثم كما هو واضح وبه يظهر لك ما في جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتامل والله العالم ولو كان معهما درهمان
وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي لصحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين
كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد
الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن ابي حمزة المنجبر بما عرفت مع ان في سنده ابن ابي
عمير والمغيرة من اصحاب الاجماع وارسال احدهما عن غير واحد ملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما في الخبرين والمتن انهما في ايديهما
تساويا في الدعوى اذ لو كانا في يد احدهما القدم قول ذي اليد بيمينه نعم ظاهر الخبرين والمتن وغيره ان الحكم كذلك من غير يمين وانه لا فرق بين كون الدعوى فيهما بالنصف
من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين بل لعله في الاول اظهر منه في غيره لكن في كره بعد ان خص موضوع المسألة بدعوى احد الدرهمين واحدا منهما
والاخر اشتراكهما قال الاقرب انه لابد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو
نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين واستحسنه في لك لعموم واليمين على من انكر وفي الدروس لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر
اشتراكهما ففي الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول
وكذا كل مشاع وربما اشكل ما في كره بعد تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة لاختصاص الحلف بالثاني والبينة بالاول ومع ذلك يحرز
بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف فيما فيه ونحوه يتجه ايضا بوجوب الخروج عن مقتضى القاعدة وتخصيصها بالخبرين المعتضدين بالفتوى بل ذلك كله كالاجتهاد
في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين اصلا او الصريحين او كالصريحين خصوصا الخبرين بل هما في فرض موضوع المسألة في الاشاعة بل ظاهرهما
ان ذلك على وفق الضوابط العامة لا انه تعبد صرف ومن هنا امكن ان يقال ان الوجه عدم اليمين من احدهما لانه بعد تساويهما في اليد المقتضية لملك كل
منهما الكل الذي لا يختص الخروج عن التعارض فيهما الا بما في قاعدة عدم ملك المال المتحد للاثنين بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه لواحد
منهما ويستخرج بالقرعة او بغير ذلك فالمتجه بعد ان كانت كذلك لا نصب احدهما منكرا عليه اليمين بل هما بعد ان تساويا من هذه الجهة صار الحكم من لا
بد لاحدهما والمتحد فيه قسمة المال بينهما نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى يد احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة
الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكونان كالمدعي من وجه والمنكر من اخر فيتحالفان ضرورة ثبوت الحكم المزبور في غير ذوي الايدي كما سمعته في الوديعة
وفي التداعي في المال المطروح ونحوهما واليد انما اقتضت بالجميع ومعارضتها بالاخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي خلاف مقتضاها وح فليس
النصف المحكوم به في النص والفتوى الا القطع للخصومة بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما والانكار من اخر لكون المفروض
تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهي ملكية الدرهم الا ان احدهما يدعي انها له والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد معارضته
يد كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما على الحال فيهما بحسب دعويهما فان كانا اثنين فالنصف
وان كانوا ثلاثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسألة وما شابهها
في هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه حتى في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها لا تنافي الاقرار بالدرهم الكلي المشاع المنطبق على نصفي الدرهم والثلثين من
درهم وهكذا فيبقى النزاع بينهما في الدرهم الاخر فيدعيه المقر له بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الاشاعة
للقاعدة التي ذكرناها التي قد اومأ اليها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة للتوهم ان مدعي الدرهم
الاخر المنضم الى ما اقتضته يده من النصف الذي هو درهم ايضا مشاع ملغى مع صرف الاخر منكرا باعتبار انه قد ادعى عليه ما اقتضته يده فيحلف

والثاني مشاع منهما



ولا ينبغي النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد عرفت لعلو البناء في المقام وان الحكم بالنصف نصا وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه فتعبدا
فانه دقيق جدا وبه يظهر الوجه في النص والفتوى الصريحين في الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد كما لا يخفى على من تامل الخبرين والفتاوى والله العالم
ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بل المشهور من قوله وكذا الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فان لذي الدرهمين
درهما لانه لا احتمال فيه واما الاخر فهو محتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة التي عرفتها واكدها هنا خبر السكوني عن الصادق
في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين
بل ظاهره عدم اعتبار الامتزاج في هذا الحكم بل يكفي الاشتباه كما ان ظاهره ذلك وان لم ينضم دعوى من كل منهما في الدينار وانه لا يمين على احد منهما خصوصا مع
عدم علم كل واحد منهما بعين حقه لكن في المسالك استشكله مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق
للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في التذكرة الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب قلت قال في التذكرة لو اودعه واحد دينارين واخر دينارا فضاع دينار
واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار نصف دينار وللاخر الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي
اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين او القرعة
في احد اقوال الحكم في مسألة الودعي بان الدينارين الباقيين بينهما اثلاثا كاختلاط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن وغير انها عندنا لا اشكال ولا اشكال
بعد النص والفتوى في القاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين متعدد قلوا او كثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع الدعوى المنزلة منزلة الصلح القهري
فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه اختياريا ضرورة امكان القطع بعدمه من النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسألة الاولى التي حصل
الاشتباه في ان التالف مال من منهما فيد بينهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية المال المشتمل للكلين وابطال اقتضاء كل من اليدين
في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في مال التالف الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون ما لا اشتباه دائرا بينهما تاتي فيه القاعدة السابقة
واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكره في غاية البعد مع فرض الاشتباه بدون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك اما مع فرضه فقد يتاتى
كالممتزج من الحبوب ونحوها اللهم الا ان يدعى حصول الشركة بها شرعا بخلاف غيره من الدراهم ونحوها لكنه كما ترى فالاولى فرض مسألة الدرهم بعدم امتزاج كما
في النص اما معه وقلنا بحصول الشركة به مطلقا فالمتجه حينئذ حكم الاقتضاء في كون التالف على النسبة واحتمال الفرق بالقطع في الحبوب بكون التالف منهما
بخلاف مسألة الدرهم يدفعه اولا انه لا قطع بكونه على النسبة في الحبوب اذ يمكن التفاوت وثانيا عدم المدخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعا على
حصول الشركة بالامتزاج في المثليات على وجه يرتفع التمييز وقد ظهر لك من ذلك كله ان الحكم المزبور في هذه المسائل التي قد عرفت اتفاق النص والاعتبار
والمعظم من الفتوى عليه قائم مقام الصلح فيهما بالنسبة الى قطع المخاصمة ولهذه المناسبة ذكرها الاصحاب في كتابه ومن ذلك المسألة الثالثة وهي ما لو كان
لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين
من خمسة وللاخر ثلاثة التي قد افتى المشهور فيها بذلك لخبر اسحق بن عمار عن الصادق في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث
الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن وللاخر خمسا الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب
الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه المنجبر بالشهرة مع احتمال صحة سندها في طريق الصدوق بل والشيخ فما عن ابن ادريس من القرعة ومال اليه في المسالك في غير محله
ضرورة عدم الاشكال بعد ما عرفت معتضدا بالاعتبار الذي يقتضي بكون مثل هذا الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معا كان الثمن موزعا على
قيمتهما الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم اعتبار المعية في بيعهما في الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما لكل
منهما فهما بمثابة الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما في كرة من انه ان بيعا منفردين وتساويا في الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب
الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال كالاجتهاد في مقابلة
النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمثابة الشريكين على كل حال ولذا قال في التذكرة بعد حكايته ذلك عنه ويلزم على ترجيح احد الامرين من بيعهما
معا او منفردين ان الحكم يختلف ويظهر ايضا فيما لو امكن بيعهما منفردين امتنع الاجماع والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين
فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين نعم ما فيها اي الدروس من انه ان عملنا بالرواية تعدينا الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة
نظرا الى تساوي الطريق في الجميع وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقولهم ع علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف
ما يلحن له والظهور ارادة التعليم منهما مؤيدا ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا مما شرع لقطع التنازع والتخاصم فالاقوى التعدية
هذا وقد بان ظهر الحكم في هذه المسألة انه من بيان موضوعات الاحكام لا من ابواب المرافعات ضرورة عدم ميزان الحكم فيها من البينة او اليمين ولعل الامر في
المسائل السابقة كذلك ايضا فلا يتوجه ما سمعته سابقا من بعضهم من اليمين فلاحظ وتامل والله العالم واذا بان احد العوضين المعينين في العقد
مستحقا للغير او غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي قد وقع عليه وان لم نقل انه يعتبر
في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منهما غير ما قصدا فيه فالمقصود لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود ولا قياس
ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس اولا ولعدم عوض
مقرر شرعا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا ولكون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده صار كا
الملتزم المستقل عن العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح ولا فرق عند

بين

بين المتصالحين وغيره في الحكم بالبطلان حتى مع علم المصالح بفساد العوض خلافا لبعض العامة فقط استحقاق القصاص به وهو كما ترى مقتض لترتب الاثر على العقد
ثم المنساق من العوض في المتن وغيره ما افاده تبادر السياق من كونه معينا اما اذا كان مطلقا فظهر استحقاق المدفوع عنه مثلا رجع ببدله كالبيع ولا افتراق في العقد
كما انه لو ظهر في المعين عيب مثلا تخير بين الفسخ والامساك بلا بطلان لكون الصحة فيهما باعتبار الانصراف اليهما كالمذكورة وصفا فيهما فمع فرض عدمهما يثبت الخيار لقاعدة نفي
الضرر وغيرها ثم في تخيره بين الفسخ وبين الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل في البيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح
ودعوى ان ثبوته ايضا من قاعدة نفي الضرر كالخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع مع
الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر او غيرها مما يصلح للتناول للصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط و
اشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في
انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة او على منفعة بعين او منفعة للعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار او حق التحجير او حق
الشفعة بعين مثلا او عين او منفعة او غير ذلك من صور الاختلاط بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ولذلك افراد
كثيرة كحق السبق الى الوقف وحق القذف والغيبة وحق القذف والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما تسمعه في تضاعيف هذا الكتاب
وغيره ثم الظاهر في كثير من الصور في صحة الصلح لا لاسقاطها لا لنقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدم مشروعيته بعمومات الصلح فتأمل جيدا ولو صالحه على دراهم
بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن قد قبض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانه لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشبه باصول
المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها نعم لو قلنا
بشموله لجميع المعاوضات اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع [١] انه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على
درهمين او اقل من الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في س المشهور لان الصلح وقع عن الثوب او عن قيمته الكلية التي لا تختص بالدرهم
لا عن الدرهم الذي لم يثبت في الذمة لكن قد يشكل في شرح هذه العبارة تبعا للجامع صح بل والدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت
في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل
وهو الاقوى انتهى وفيه انه لذلك ابطله في الخلاف والمبسوط وقيل ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب ابن الجنيد وليس ما في كلام المصنف
والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله على اليد ما اخذت بل وقوله من اتلف
مال اخيه وان كان الواجب دفع القيمة عوضا شرعيا لعدم امكان ادائه نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح اذا وقع يقع
لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو معنى وجوب دفع المثل الشامل عرفا او لانه وان قلنا بكون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة
من خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته درهم ومن الدينار كذا ومنها كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كي يستلزم الصلح عليها
بالدرهمين الربا لكون الصلح فرع البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ولعل غرض المصنف والفاضل وغيرهما من تعرض هذه المسألة
التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يقوى بعدم الصحة على هذا الوجه لو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به بناء على كونه هو الثابت بخلاف
ما اذا تعدد الجنس واستويا بان كان دراهم ودنانير والله العالم ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر عن اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا صح
بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من كون الصلح من العقود اللازمة المستقلة وكذا لو اقر له المدعى بالدار ثم صالح المنكر المدعي
المقر على سكونه سنة او ان المراد اقر له من هي في يده ثم صالحه المقر له على سكنى المقر وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض في صحته بل ولازم بناء على ما سمعته
من كونه عقدا مستقلا براسه مندرجا تحت اوفوا بالعقود وغيره من ادلة اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعي من العامة والشيخ في الخلاف له الرجوع لانه هنا فرع العارية
اذ هو اباحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان افادة عقد مفاد اخر لا تقتضي لحوق احكامه على ان الصلح هنا يقتضي
ملك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك كله في س بقوله ولو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه
بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعي سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا
ولكن في لك وانما قيد المصنف بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليصح كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة
بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو اليمين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي انما شرط في صحة الصلح الاقرار
وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل للعارية بما ذكر هنا مع كون المدعى عليه مقرا ووجهه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى
عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له وجه صحة حتى ما حكاه عن الشافعي فان المنقول عنه في كرة مثالا لذلك هو ان يكون في يده دار فيقر له بها
فيصالحه على سكناها شهرا فانه سواء اراد سكنى من في يده المقر بها للغير او سكنى المدعي الذي فرض اقراره بها لمن هي في يده غير ما سمعته منه عند التأمل والامر
في ذلك سهل بعد وضوح الحال انما الكلام في صحة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض وكذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه
الدار فيقول الاخر قبلت ونحو قوله القائم مقام العارية صالحتك عن منفعة هذه الدار سنة مثلا فيقول الاخر قبلت فيصح صلحا لازما وهكذا فان ما
سمعته من ترجيح ذلك التردد فيه بل صريح الفاضل في غير واحد من كتبه بان من اركانه المصالح عنه والمصالح به بل في موضع من كرة انه معاوضة اجماعا بل
ارسله الكركي وغيره ارسال المسلمات قال فان قيل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الجزء على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه
عوض قلنا يكفي في المغايرة الجزئية والكلية بل ربما كان في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على ارادة



المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كما ان في الاكتفاء بالجزئية والكلية في تحقق المعاوضة ما لا يخفى والا لكفت في نفي الصلح من عقودها على انه لا يتم في
القائم مقام العارية كما في نحو المقام بل منه يعلم ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة مضافا الى خلو نصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه
كما لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون المستفاد منها ان كلما يتفقان عليه يصطلحان عليه ما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من الصلح الجائز وجرت عليه
احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان مقتضى ذلك عدم انحصار ما يقوم الصلح مقامه بخمسة البيع والاجارة والهبة والعارية والابراء كما هو ظاهر
جماعة بل صريح الكركي في حاشية الكتاب ضرورة كون المتجه قيام الصلح مقام القضاء وغيرها وفائدته اللزوم وغيره من احكام الصلح الا ان الانصاف عدم جابر كما
اني لم اعثر على المهذب المسألة في كلامهم ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عندنا نتائج عقود لا بد فيه من صورة مصالح عنه ومصالح به
فلا ينبغي الاولى ما يقوم بذلك والمتجه ما عرفت من عدم اعتبار ما فيه صورة وحقيقة ان لم يكن اجماعا على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح على أن
بالانقضاء في غير الربوي بل وفيه بناء على القول بعموم الربا غير ما كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء كما اعترف به في الروضة مسندا لا عليه بقول النبي
لكعب بن مالك المخاصم مع اخراجك الشطر واتبعه بنفيه وبانه روى عن الصادق بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على العشرة التي بخمسة منها
لخمسة منها وان ظهر منها صورة المعاوضة لكن الاقوى جوازهما ايضا لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في الافتقار الى قبول الغريم هنا وان لم يشترط في الابراء
القبول لاجل اتمام عقد الصلح والله العالم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو
مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا لكنه في بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز قال وهو اما لان الصلح هنا ليس
اولان الربا يختص بالبيع اولان النقيصة في مقابل الحلول وفي الثاني منها انه لا يتم لقوي جماعة او المشهور بعموم الربا بل وفي الثالث بان ذلك يقتضي جوازه
في البيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذي هو قد اومى به في الصلح عن المال ببعضه فضلا عن المؤجل وعلى كل حال فلو ظهر استحقاق العوض او تعذر قبضه فالا
ان الاجل بحاله ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي تبع المصلحة وما عن ابن الجنيد من اطلاق المنع في غير محله والله العالم وكيف كان فلو ادعى اثنان مثلا
دارا مثلا في يد ثالث مثلا متفقين على التصريح بان ملكهما لها بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بعد ادعائه دون الآخر
كان ذلك مشتركا بينهما ولا يختص به المقر له لما عرفت من اتفاقهما على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يمتنع استحقاق احدهما دون الآخر ضرورة عدم الفرق
بين الكل والبعض في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي لا فرق في اقتضائه الشركة بينهما فمع فرض اقرار المتشبث بان نصف الدار ليس له كان من مخلفات
الميت باتفاقهما ولا معارض لهما فيه فيشتركان فيه وتخصيص ذي اليد له باحدهما غير مجد بعد اتفاقهما فيما بينهما على مقتضى الشركة في المقر به وانما يقع اقرا
ر ودفع به عنه وح فاذا صالحه على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض مشتركا
بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته وهو الربع خاصة وبطل في حصة الشريك وهو الربع الآخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للشركة اما لو ادعى
كل واحد منهما النصف من غير سبب للشركة كما لو قال احدهما لي النصف بالارث والآخر بالشراء لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما المقتضي لها بعد فرض تعدد سبب ملك
كل منهما عن الآخر وانما الاشتراك قد جاء من جهة الاشاعة نعم لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا ففي كرة الاقرب انه كالارث لاشتراك السبب
وهو احد قولي الشافعية والثاني انهما لا يشتركان فيما اقر به لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المقتضي يقتضي تعدد العقد وكانا بمنزلة ما لو ملكا
بعقدين هذا خلاصة ما اوتيه في توضيح ما ذكره المصنف وجماعة في القسمين ولكن لا يخفى ما فيه بحث لانه لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار
وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصفه خاصة لا النصف المشاع بينه
وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك لشيء فيشيع فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في
جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الآخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي
اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه
من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من قاعدة الانصراف المزبور فيما اذا كان متعلق البيع
مقدار حق الشريك البائع لا في نحو المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربع للبائع والفرض ان مورد البيع النصف على ارادة المتن وغيرها كالنص عليه في
في كون المراد النصف الذي قد اقر له به لم يقصد المشتري الا ذلك والا لا يتجه دفع العوض جميعا له وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك ضرورة عدم
انتقاله بالبيع المفروض مورده النصف المدعى به الذي لا وجه للصلح عنه الا على ارادة اسقاط الدعوى به ضرورة عدم ثبوت شيء له الا الربع الحاصل من
النصف المقر به فاذا فرض تنزيل الصلح على المختص به ولو بدعواه الذي لا يحققه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به في التصرف في يد المتشبث بمخصوص
بالعوض ويكون الشريك على دعواه في النصف المقر به وهو غير ما قصده المشتري قطعا بل غير مفروض البحث اللهم الا ان يفرض ان المقر به بالنسبة الى المقر
له هو الا النصف الذي لا يحققه شريكه فيه مع فرض كون المقصود بالصلح النصف الذي هو كذلك يتجه اختصاصه بالعوض ويبقى النزاع بين الشريك والمتشبث وا
فتأمل جيدا والامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره في جامع المقاصد فانه بعد ان قرر ما في عدة بنحو ما سمعته منا في تقريرنا في المتن قال ولقائل ان يقول الاقرب
بين تغاير السبب في كونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى الآخر ولهذا لو باع
احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لاستحقاق الآخر صير النصف كالتالف يجاب بانه يكون منهما لا اتباع
تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون مع اعتراف المقر له بالشركة الى ان قال ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حاشية على الكتاب
ثم قال والذي يقتضيه النظر ان الحكم في مسألة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المعتبر

الربع منه

لا يجب عليهم وكان لم يكن لامتناع الوصول اليه كتالفه في هذا الحكم والظاهر ان الاختلاف في ذلك انما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق
الاخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فليلحظ
الحكم المذكور في المبيع ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا فان الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وعدم الشركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور
من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعدمه وكانه اخذ ذلك مما حكاه في عن احد قولي الشافعية قال فيها بعد ان ذكر اصل المسألة بنحو ما قررناه هذا اذا لم يتعرضا
لقبض الدار اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب انه كذلك ايضا يشتركان فيما يقبضه المقر له منه لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو
احد قولي الشافعي ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر لهما انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الاخر
ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما الى غير ذلك بعد ان حكي عن الشهيد والمحقق ما سمعته من تعرض
الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وعن الاخير منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين
شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فيبني على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن
كونه حظا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشترك في عوضها وانما وقع على حقه وهو ممكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق مثله آت في مسألة الارث
قبل القبض وبعده وما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لكان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته
بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وباذن الله في كتاب الشركة من مزيد بحث والتحقيق ان يقال ان محل كلام الاصحاب في المدعيين المتفقين على اتحاد جهة
ملكهما وانه ليس لاحدهما احتمال اختصاص عن الاخر بوجه وح فاقرار المتشبث بالنصف لاحدهما لم يفد في حق المقر له فائدة تختص به بعد سبق اقراره لشريكه بما
اقتضاه جهة هذا النصف لا بد لاحدهما ليتم عليه الغرض من وقت ما ينبغي على الارث بينهما بمقتضى اقرارهما فهو ح كما لو قال من في يده الدار ان نصفها لهما ولا ريب في
اشتراكهما فيه ولحوق النقص لكل منهما بسبب النصف الاخر الذي بيد المتشبث عليه واما على فرض احتمال اختصاص احدهما بالمقر به دون الاخر الذي يحتمل في
حقه انه قد باع حقه من المتشبث او وهبه اياه او نحو ذلك لم يتم ما ذكره المقر له وكذا لو ادعى كل منهما في نصفه فحلف احدهما اليمين المردودة دون الاخر وح
فما وقع من اولئك الشهيدين وتبعهما الكركي من احتمال اختصاص المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له فيما اذا باع الشريك حصته المشاعة التي
لا ينصرف الاشتراك فيها في غير محله ضرورة صراحة كلامهم في فرض المسألة في الصلح عن النصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما فيه وعدم احتمال اختصاص
احدهما به فلا ينصرف الا الى اختصاص بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان نصفه ربع منه بيد المتشبث على نحو شريكه ولو فرض وقوع الصلح على وجه ينطبق على
نصفه المستحق له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان ذلك لكنه يكون خارجا عن موضوع مسألة الاصحاب التي فرقوا فيها بين اتفاقهما على سبب الاشتراك
وبين اختلافهما فيه وسكوتهما عن ذلك فحكموا بالاختصاص في الاخيرين دون الاول ومنه يظهر الوجه في عدم الفرق في المسألة بين قبض الوارث وعدمه وبين
كون السبب الارث وغيره فما وقع من الكركي اخيرا ايضا من التفصيل بين ذلك الذي قد عرفته لبعض الشافعية في غير محله فتجيدا البحث بين ذلك الحال في اطراف
المسألة التي منها معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة المشاعة التي هي للشريك لا شركة لاحد فيها فاذا اراد
الصلح عنها مثلا لم يلحقه الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا في انه لو اقر بان نصف الدار التي بيد الاخر لي ولشريكي وانكر الشريك كان النصف الباقي بيده بينهما
بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف والنكر عليهما وان كان المحض بالانكار المقر له بخلاف ما ذكروه فيما لو اقر احد الاخرين بثالث فانكره الثالث فانه يختص
النقصان بالمقر له واما المقر فياخذ نصيبه تاما ولعل السبب في ذلك استناد الاول الى اليد ونحوها التي تمضي على الشريكين بخلاف الاخير الذي يختص الخصومة
فيه بين المقر له وبين المنكر كما اوضحناه في غير المقام وان العمدة في الاخير النص والاجماع بل قد يقال ان ذلك مقتضى تنزيل الاقرار على الاشاعة التي هي بمعنى جريان حكم
الاقرار على ما في يده وبيد شريكه وان كان لا ينفذ في حق الشريك لكونه اقرارا في حق الغير وينفذ في نصيبه قبل الاقرار فيدفع الزائد عليه بعد الاقرار بل لعل
ذلك هو المتجه ايضا في المثال الاول فيكون النصف بينهما لكل منهما ربع لا ثلثان وثلث ودعوى اقتضاء قاعدة الشركة ذلك لان ما يبقى لهما على حسب النسبة وما
يتلف عليهما يمكن منعها في الانكار لعدم كونه تلفا حقيقة ولا دليل على جريان حكمه عليه فتأمل جيدا والله العالم بحقائق الاحكام ولو ادعى عليه بشيء مثلا فانكر او اقر
او لم تكن دعوى اصلا فصالحه المدعى عليه مثلا عما ادعى به على سقي زرعه او شجره بمائه اي ما يسقي به زرعه وشجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا
يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على فرعيته على البيع وفيه وح اجر بالجواز ماخذه جواز بيع ماء الشرب اي النهر ينقدر بالمدة بعد المشاهدة
بل قد عرفت فيما تقدم المنع من فرعية الصلح للبيع اولا وعدم قدح مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا لكونها تؤول الى العلم نعم قد يمنع الصلح على المجهول الذي لا يؤول الى العلم
كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان المحكي عنه في ح جواز بيع ماء الشرب والعين وبيع جزء مشاع منه وجعل عوضا للصلح ومنها قال في لك يمكن ان يكون منعه
من الصلح على النحو المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء فيه مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يسم جميع الماء ولا بعضا منه معينا وانما استحق سقيا لا يعرف
قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ح ولو تعلق الصلح بالسقي دائما لم يبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب
الصلح قلت قد يقوى بالتسامح في الاول ايضا اذا كان لتحقق مسمى السقي في نوع العرف وان اختلفت افراده اختلافا لا يقدح في مثل الصلح وح فلا يعتبر اشتراط المدة
وان ذكره جماعة ولو اريد دوام في الصلح على انه لا رفع جهالة مقدار الماء الذي هو العوض او المعوض اذ ليس الغرض منه الاجارة بل من نقل الاعيان المقدرة بمثل ذلك
المندرج تحت عنوان الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه عما ادعى به مثلا على اجراء الماء من سطح المدعي الى سطحه او ساحته اي المدعى عليه او على اجرائه في ساقيته
المحفورة له صح مثلا للعوض بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه لا اختلافه صغرا وكبرا باعتبار قلة الماء وكثرته لكن في لك المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه
ان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض وفيه ان ما ذكره في الصيغ عما



عدا تقي على مجرى الماء الا على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض في المتن ولذا قال في بيع وان جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى الماء في ارضه فقدر المجرى طولا وعرضا
لا عمقا لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله اجراء الماء في ساقية محفورة مشاهدة جاز اذا قدرت المدة قال الشيخ ويكون فرع الاجارة
دون المجرى فرع البيع قال الشيخ ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم ويشكل بامكان تعيين مكان الاجراء طولا وعرضا
واشتراط حفره على مالك الارض او على المجرى ماؤه نعم لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز ولو صالحه على المدعى به على اجراء الماء من سطحه على سطح
المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعي وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قول المسالك انه قد اطلق المص وغيره حكم الماء من غير ان يشترط مشاهدة
ليرتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته تكون بمعرفة محله نعم قد عرفت
فيهم اراد المص الذي يرتفع الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه كاف في رفع الغرر نعم قد يناقش في اصل اعتبار ذلك لعموم ادلة الصلح وقوله من
الجهالة والغرر ما لا يغتفر في غيره وعلى كل حال فاذا وقع السطح او احتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على المالك لتوقف الحق عليه وليس على المصالح الذي
له حق الاجراء مساعدته والله العالم واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما عرفته فيما تقدم خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا
بناء على عدم صحته الا معه وهو كما ترى اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا في عدم كونه ملكا له لا سيما اذا طلب تحصيل الحاصل نعم هو ليس اقرارا بكونه ملكا للذي
طلب منه ذلك لاحتمال كونه له او لابنه او غيرهما فيتفرع على اصالة عدم ملكه وح فلو اقر به لغيره لم يكن رجوعا مقتضيا للضمان اللهم الا ان يدعى
ظهور العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه الحكم المزبور ضرورة كونه المتبع في نحو ذلك ولولاه لامكن المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادته ذلك منه
على تقدير كونه ليس له احتياطا فانه يؤثر ملكا له في الواقع وان كان محكوما بكونه له ظاهرا الشرع والله العالم ولو صالح اجنبي المدعي عن المنكر صح عينا كان او دينا
اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن يعتبر انه يرجع عليه ان دفع المال باذنه سواء صالح باذنه ام لا وان لا فلا رجوع لانه تبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه في
اذنه مع كون الصلح بغير اذنه باقتضاء عقد الصلح لزوم المال للاجنبي فلا عبرة بالاذن اذا كان قد صالح ليؤدي هو بل وكذا لو صالح مط نعم لو صالح ليؤدي
المدعى عليه كان الصلح فضوليا ولو صالحه لنفسه لا عن المنكر صح وانتقلت الحصة اليه لكن في تر ان تعذر دعيه انتزاع المصالح عليه فلو انتفى لعدم سلامة
العوض وغيره تامل نعم لا فرق في صحة ما ذكرناه من الصلح بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه
في الصلح فصالحه المدعي عليه صح فان انكر المدعى عليه وكالته حلف لكن له اجازة العقد بعد حلفه وقبله والله العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام التنازع
في الاملاك لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفته من كون الصلح لقطع التنازع على انه ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك في تر فجعله كتابا مستقلا سماه
بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فهي مسائل **الاولى** لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ونحوها الى الطرق
النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي ص الى يومنا هذا وقد وضع هو ميزابا
للدار عمه العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره سواء قلنا بكون الهواء ملكا للمسلمين او باقيا على الاباحة الاصلية فلا عن احد من العامة اشتراط اذن
الامام في وضع الجناح في غير محله بل هو كذلك ولو عارض فيها مسلم على الاصح لعدم ثبوت حق له في المعارضة للعرف من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على
ذلك وعدم الالتفات الى المعارض خلافا للمحكي عن ف وط من انه لكل مسلم منعه لانه حق لجميع المسلمين ولانه لو سقط منه شيء ضمن وهو بناء على عدم جوازه
الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار فلا يملك الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فيتجه منعه وما ذكره لا حول له والضمان بعد التسليم لا ينافي الجواز كما في صورة عدم
المعارضة التي قد وافق فيها وجواز الفعل لا يتوقف على كونه مالكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في لك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطرق
عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح مائلا عادة واعتبر في كره مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب
الرماح ونفاه في تر لندوره ولامكان اجتماعهم مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا او مركوبا وعلى ظهره محمل
ان امكن مروره مثل ذلك عادة وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطرق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصورة النادرة لانه المتيقن من الجواز
فيما هو حق المسلمين كما قرروا اليه او مما فيما سمعته من كره فيعتبر في الطرق كونه على الوجه المزبور وان لم يعتد فيه ازدحام الفرسان والكنائس الا انه ربما اتفق ذلك
خصوصا بناء على ان الاصل المنع لتعلق حق المسلمين باجمعهم والمعلوم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل فيقتصر على
المتيقن في المنع اتجه ما ذكروه الا ان الاول لا يخ من قوة هذا كله في تضرر المارة اما تضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي لك وغيره لا عبرة به كما لو وضعه
في ملكه واستلزم الاشراف عليه فان المحرم التطلع عليه لا البناء المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان
التصرف في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار او الظلمة
عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المفضية الى ذلك الى ان قال ولست اعرف في هذه المسألة بالخصوص نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت اليه
ما قلته عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق من حيث الاستطراق الموضوع للطريق اما غير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد يقال
انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المار فهو كمن احدث بناء في مباح استلزم الاشراف عليه وتقييده وغيره الضرر بالمارة دليل على ذلك
انما هو الضرر في هذا الفرع خاصة قلت يمكن ان يكون بناء منه على ما ذكرناه من ان المسلمين باجمعهم الطريق مما هو وقراره وهواؤه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحد منهم
التصرف فيه بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضررهم من جهة الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى
على اصل المنع اللهم الا ان يدعى كونها كذلك ايضا لكنه كما ترى او يدعى ان الاصل بالعكس كما اشرنا اليه سابقا ولو لعموم الناس مسلطون على اموالهم في المقام
واما على السرداب في الطريق النافذ فالحكم ان حفره ولم يحفر الطريق من وجهها بحيث يضر بالمارة فقد صرح غير واحد بجوازه للسيرة ايضا نعم لا يجوز ذلك في المرفوع

الا باذنهم وان لحكم به مثل الساقية من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من عملها في النافذة وان احكم الاخرج عليها اما لو عملها بغير اخرج فالرجيع بينهما
اجماعا كما في ترح لكل احداث ابوابها ولو تضرر بها الجار بالسرداب او الساقية فالظاهر ان ابحثه الساباط ولا يجوز احداث دكة فيه ونحوها على باب داره وغيرها الا اهل
الدرب في غيرهم ثم ربما ظهر من بعضهم جواز حملها الزائد على العقد شرعا عشر وفيه ان الزائد بعد احياء المسلمين لها بالاستطراق يكون حاله كحال الطريق ايضا
الى ذلك ولعله لذا قال في س اتسع الطريق او ضاق لان احياء الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين عامة المسلمين وليس له الاختصاص المانع من الاشتراك فيها
وكذا لا يجوز له الغرس فيه وان كان هناك متسع ضرر لان الرفاق قد يصطدم ليلا وتزدحم فيه البهائم ليلا ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق في ذلك
ويحتمل جوازه ما لم يتضرر به المارة من ذلك كالروشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجر وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة وما
شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى كل قادر على دفع المنكر ولو بالزام الغاصب الواضع بذلك اذ لا يجب على غيره الازالة لانه لا تزر وازرة
وزر اخرى ولو كان ضررها بان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه اصلا فانه لا خلاف ولا اشكال في انه يجب ازالتها بل في ك الاجماع عليه بل وكذا
اذا ذهب على وجه يضر المارة ولو ضعيف البصر منهم ولو ليلا للمعروف من اعتبارهم عدم الضرر في الجواز فما عن الشيخ من اطلاق عدم تاثير الظلمة في المنع في غير محله
اللهم الا ان يريد ما لا ضرر فيها على المارة فان وجود ظلمة ما بسببها من اللوازم وقد عرفت السيرة مع ذلك على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة
فيها اى الطرق النافذة سواء كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا للمعروف من ان المسلمين في ذلك شرع سواء ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة
نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول دار الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل لو فرض تحقق
لا باس به ايضا للاصل وغيره هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لارباب
الذين لهم ابواب نافذة اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فلهم سدها على السكنة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم قسمتها فيما بينهم
وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها وضعفه واضح
كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء كان مضرا او لم يكن لانه مختص بهم وكذا ليس لبعضهم
ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث ستسمع الحال فيه انشاء الله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل كانه اجماع خلافا لاحد وجهي الشافعية من انه لا يجوز لغير
اهل السكة ذلك مطلقا واما هم فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فكذا هواؤها
كالشوارع وفيه بعد حرمة القياس عندنا امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعومل معاملة الدار ونحوها من الاملاك
بالنسبة الى ذلك وان لم يتضرر بخلاف الشوارع التي لا حصر لاهلها وجرت السيرة على التصرف فيها بما لا ضرر فيه على المستطرقين فلكلهم مباح على هذا الوجه
ولهذه السيرة ونحوها فما عن المقدس الاردبيلي من الوسوسة في ملك ارباب الطرق المرفوعة لاهلها في غير محله كما ان ما في الحدائق من ان التصرف دليل الملك
ولكنه في الشوارع لما لم يكن المتصرف منحصرا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوعة اذ هو كما ترى بل المعروف من ان الطريق المرفوع ان كان بعض ملكهم اخرجوه
لهم فيما بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال وان كان من المباحات فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص بهم ضرورة كون احياء كل شيء بحسب حاله
وهذا وان اقتضى كون الشارع ملكا للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين سلكا به على العموم تقتضي ذلك ايضا الا ان السيرة المستمرة
في الاعصار والامصار جعل ذلك على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل ليس له ولا لغيره من المسلمين المنع مع فرض عدم تضرر المارة
نعم قد يقال باقتضاء السيرة والطريقة جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم تضرر اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها قلة وكثرة منه او
من اتباعه والمترددين اليه بل قد يقال بحصول الاذن شرعا وان كان فيهم مولى عليه من طفل او غيره بل يمكن القول بذلك حتى مع منع بعضهم لكن في س يجوز
للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال والجلوس غير المضر بهم ولو نهاه احدهم حرم ذلك ونحو ذلك ومما يدخل في المنع من التصرف
في المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب
اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بها ولم يشاهد
الحال وكذا الفاضل في كرة ويمكن ان يريد بشاهد الحال ذلك الاذن الشرعية وظاهرهم الحرمة بمنع احدهم وان اذن لمن اراد دخوله البعض وان كان من
اتباع اى اتباعه بل مقتضى ذلك ان لبعضهم منع الاخر ايضا الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية المعلومة بالسيرة خلافها والله العالم وكذا
يجوز لغير اهلها بل واهلها ايضا لكن على التفصيل الاتي لو اراد فتح باب الاستطراق فيه بلا خلاف اجده دفعا للشبهة الحاصلة منها على مر الازمان فانها
امارة على استحقاق الاستطراق وبذلك فرق بينها وبين رفع الحائط لو اطلعا التي لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كله انه لا دليل على جواز منعه بذلك
لامكان ان يدفع ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف في الملك يمنع منه ومن هنا لا خلاف في انه يجوز
فتح الروازن والشبابيك اليها بل الى دار الجار للاستضاءة بها او لغيره مما لا يحرم عليه مع عدم الاذن بل مع النهي لعموم تسلط الناس على اموالهم ثم للجار
وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء وكيف كان فمع اذنهم في كل ما عرفت فلا اشكال في الجواز ولا اعتراض لغيرهم الخارج عنهم فانه لا حق له
نعم عن بعض الشافعية [illegible] ولكن الظاهر كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل يبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون
والاغماء ونحوهما نعم في كرة لا ارش للسبب في اتلاف المال على اشكال ولعله لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها اللهم
الا ان يقال انه لم يعلم جواز الرجوع بها لقاعدة الضرر ولو صالحهم من اخرج منهم على احداث روشن مثلا قيل والقائل الشيخ لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع
والصلح فرعه وفيه تردد بل منع اذ المقدمتان ممنوعتان خصوصا عموميات الصلح المقتضية جوازه وان قلنا بعدم افراده بالبيع لكن في س اما لو صالحوا على ذلك



بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان بغير عوض يبني على احتمالات الصلح او فرعيته للعارية وفي كرة او صالح وافنع الروشن او الجناح او الساباط او باب الدرب اصنا السكة عليه وضع جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وغيره مع اعتبار الدوفق في الصلح عند المراد به فليفسر اليه نعم لا اشكال في اعتبارها او ... من القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك لرجحانا او بعوض بالكرة ولكل حكمه ضرورة كونها تعيضا ملكا كسائر الاملاك فيجري عليه جميع احكامها والله العالم ولو كان للانسان داران مثلا باب كل واحد منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا فضلا عن انا فذين بل يجوز فتح باب ذات الشارع الى ذات السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط ولو بيته من رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة الجائز لرابحا علي جامع صعد ونحو لا واحد الى كرة فلعن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها بذلك ومع الكثرة وغيره ان فتح الباب لا يوجب حقا للدار في الطريق الاخر وانما المباح الانتفاع لمن داره الى داره الاخرى ومن ثم تسافيها استطراق المرور في طريقها انما للكون الثاني والدار التي هو فيها الا الاولى وكل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا ينفك الى الاخرى وان جاز الاستطراق لكن قد يقال انه الفقه المزبور وان لم يقل الحق المذكور الا انه يورث شبهة في الاستحقاق في الباب المفتوح لغير الاستطراق الذي فرد بعض تصريحهم بالمنع منه اللهم الا ان يمنع ذلك انها على ذلك مجاز اوفتح الباب في الطريق وعلى كل حال فما في ترمن في الشرح اشتراك اهل الزقاقين في الدرب بالحاقين فيبطل حق شفعة كل منهما بالكثرة اوتثبت بناء على ثبوتها لها لا وجه له ولعله الى ذلك اشار في ... بقوله ولكن الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة نظر وان كثر في جامع سند في الاحتمالات فيها والله العالم ولو احدث الاجنبي او بعض اهلها في الطريق المرفوع حدثا على غير الوجه الشرعي جاز ازالته لكل من له عليه استطراق من غير فرق بين المضر وغيره وبين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كالدكة ولا بين وقوعه باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذن كان له الازالة والاذن ذلك ايضا لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يجيز في المال المشترك ولو كان في زقاق بابان مثلا لاحدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وتفرد الادخل بما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما في ... لان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشاركه الداخل بما لعده وقيل يشتركان الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدر ها اي اسفلها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان الاقتصار بتصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه بعيد بل متعسر المنافي للاحتياج الى ازيد من ذلك ولظهور اتحاد جميع اهل الدرب في اليد عليها اجمع حتى الفضلة التي تكون فيها فالاول بالاقتصار على ما حاذى الباب غير جيد ولعله لذا قوى في ... الاشتراك في الجميع كما سمعته انه وعليه يتفرع نوعية الحكم باشتراك الفضلة بينهم انما لو كان في الزقاق فاضل الى صدرها اي اسفلها وتداعياه او لم يتداعياه فيما اذن فيه سواء لما عرفت من كونه جزءا من الطريق الذي يدهم جميعا عليه بالاستطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه لا اولوية منهما على الاخر واحتياج الداخل الى استطراق ما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضي اختصاصه بذلك بعد ما عرفت من مشاركة غيره في الارتفاق به وان لم يحتج اليه في الاستطراق الى داره حتى فلا وجه للاشكال في ذلك بتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على غيره والقاسد ثبوت يد على الداخل ولا الى دعوى ان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج اليها باشتراه لحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك الطريق فمع فرض اشتراكهم في اليد عليها احكم باشتراكهما فيما بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق ونحو مشترك انه وكما ترى بعد ما عرفت من ان يد الداخل على ما بين البابين لا تنافي يد غيره ايضا عليه بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقامات الارتفاق فالتحقيق حينئذ بناء ذلك على اشتراط الجميع للجميع الذي قواه في ... ويؤيده ظهور اتحاد كيفية احياء الطريق المرفوع والطريق العام فكما ان اتخاذ جملة من السابقين طريقا على جهة العموم يفيد الحق للمسلمين كما قد حكي له لم يستطرقه منهم لانه وضع من وضعه بعنوان الجميع كذلك الطريق الخاص الذي اريد به خاصا الدور وغيرهم لا حق لغير الاشتراك بينهم في سائر وجوه الارتفاق التي منها الاستطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذه بجميعه على هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المص وغيره من متاخري الاصحاب من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز له اي الخارج ان يدخل بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل الذي هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه حق وله حق التصرف في جداره برفع اجمع فبعضه اولى بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان نوقش فيه باحتمال اعتبار افتتاح ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار لكنه في غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له في الاستطراق الى ازيد من بابه فليس له ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له قبل السابق فتح بابه من اي جهة شاء من جداره بل له رفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان كان له قبل ذلك الا انه تشخص حقه بالباب التي استطرق فيها فله الاستطراق من اي جهة شاء من جداره مستهيا الى تلك الباب دون الادخل منها ورفع الجدار كلا لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق له من اي جهة منه بل بناء على انتهاء اختصاصها الى بابه يكون كذلك بعد رفع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبني على الاختصاص المزبور بين اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع فالمتجه تساوي الاخراج والادخال لكل منهم في الجواز وعدمه لتساوي الجميع في الاستحقاق وقد يقوى الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي هو بناء الشركة على عدم معارضة احدهم الاخر فيه فحينئذ يتجه فتح بابه من اي جهة شاء من جداره خارجا من ابواب الاخر او داخلا بل مع سد الاولى وعدمه لان لهم حق الاستطراق منفردا او متعددا من اي جهة شاء نعم ليس لاحدهم اخراج الروشن والجناح والساباط بدون اذن جميعهم لخروجه عن الاستطراق الذي هو وضع الاشتراك بعد ما بين السابقين اذ خرج عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها لعدم تحقق الحرج وانما يتوقف على

يح ... ولو كان الباب الاعلى مستقبلا لحقه الاختصاص بما بين البابين فيجوز فيهما الابعد ... ما بين البابين من احد الداخل ... للمتاخر ... الا تصرف ... الاشتراك ... فيما ذكر على ما ذكره ... في الطريق ... الاشتراك ... الطريق الخاص ... مع الشركة

اذن غيره ممن هو ادخل بابا ان كان والا لم يحتج الى اذن اصلا قال فى ش ولو كان فى اسفل الدرب فضلة فهم مستوون فيها لا ارتفاقهم بها وقال سلطنة والاصحاب ان ذا الباب الخارج انما يشارك الى موضع بابه لا مشاركة حتى ان الداخل ينفرد بما بعد بابه ويحتمل التشارك فى الجميع كالفضلة لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج حق فى المنع من الروشن وشبهه فيما هو ادخل منه ويكفى اذن من له فيه حق وعلى الثانى لا بد من اذن الباقين وهو مشكل قوى وهو كما ذكر بل انما ذكره سابقا من الضعف بحاله قال واما السكة المرفوعة اى المنسدة الاسفل فلا يجوز احداث روشن ولا جناح فيها الا باذن جميع اهلها سواء كان فى اسفلها او اعلاها ولا فتح باب ادخل منه بابه اولا ويجوز له اخراج بابه وان لم يسد الاول على قول ولو اذن اهل الاسفل فى ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والناس وهو اقوى اذ قد عرفت انه بناء على الاشتراك يتجه له الجواز فى الباب بناء على ما سمعته من عدم حق لاحدهم فى المعاوضة فيه لبناء مثل هذه الشركة على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر بل مع منعه لكونها جزء من الطريق الذى قد عرفت اصل وضعه لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق وان انتفعوا بها فى غيره اما الروشن والجناح اليها فلا شك فى الحاجة الى اذن الجميع وبذلك كله بان ان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك لاربابه وانه لا يجوز لاحد منهم او من غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح باب ولو للاستضاءة غير مراد منه ظاهره على جهة العموم بل هو على الاجمال والا لنافاه ما سمعته من كثير منهم ممن صرحوا بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو على مختارنا المبنى منه على غيره فاورد لبعضهم من الاشكال فى ذلك حتى ظن التدافع بين كلماتهم فى غير محله والله العالم هذا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا مثلا غير مضر بالمارة لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يضع منه شيئا على جداره للاصل والسيرة المستمرة على معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدرب فى شئ منه من غير فرق بين ما قابلهم وغيره بل صرح غير واحد منهم الفاضل والشهيدان بانه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع كالسبق الى القعود فى المسجد فقام منه ولو عمله الاول الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية سبقه اليه فاذا زال اثره زالت كالقعود فى المسجد والسوق بل لو فرض ان الثانى اخرب روشن الاول لم يكن له ازالته وضعه الثانى وان كان قد ضمن الارش واكتسب الاثم فى الازالة وكذا الكلام فى المسجد وشبهه لكن قد يناقش اولا بصدق الغصب باستصحابها حينئذ بل قد يناقش فى نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة بناء على كونه مباح الاصل على ما صرح به تحرير فيستمر على ملكه وان زال اثره وقد احتمل فى التذكرة فى نحو المقام على بعد قال الفرع لو حصل المقابل روشنا تحت روشن مقابله او فوقه فهل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضيته الا عدم المنع الا ان يقال ان مالك الروشن ملك قراره وهواءه وهو بعيد لانه مأذون فى الانتفاع وليس ملزوما للملك قلت ينبغى بناء المسألة على ان الطريق المعد للاستطراق يكون ملكا لمن احياه هو مع هوائه فارض الطريق ح وما تحتها وهواها ملك للمسلمين الا انه جرت السيرة والطريقة على تصرفهم فيه بما لا يضر به على مارتهم ح فلا يملك ذو الروشن مثلا شيئا من الهواء بل هو على ملك المسلمين وانما له حق الاختصاص فاذا زال اثره زال حقه او ان المسلمين انما لهم حق الاستطراق فقط والاسفل باق على الاباحة الاصلية يملكه من يحوزه ويجرى عليه ح فى حكم ذلك لم اعثر على تحرير لهم لنحو ذلك والذى ذكرناه سابقا الاول وقلنا انه الملائم لحال الاكثر الخاص فى الكيفية بل هو الموافق لقاعدة من ملك ارضا ملك هواها وقرارها الى عنان السماء وتخوم الارض ولا ريب فى ملك المسلمين نفس ارض الطريق بالاستطراق فيتبعها ذلك وح فالمتجه ان للسابق حق الاختصاص به فمتى زال اثره زال حقه والله العالم المسألة **الثانية** اذا التمس وضع جذوعه مثلا على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته عندنا للاصل بل الاصول كما لا يجوز له الوضع بدونها لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ولقاعدة عدم التصرف فى مال الغير بغير اذنه خلافا لاحمد ومالك بل والشافعى فى القديم وان كان مع شروط منها ان له الوضع بدونها بل يجبر مع الامتناع لخبر ابى هريرة عنه لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره ومانع الفساد ضرورة وجوب طرح مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وقواعده لكن يستحب اجابته لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار بل يمكن الحكم بكراهية المنع للخبر المزبور ولغيره وح فلو اذن له جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل ظاهرهم ذلك وان استلزم ضررا عليه بفعل المقدمات من بناء وغيره وبعد الوضع المستلزم نقضه للضرر لا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان مراد المستعير والمعير التأبيد فهو ح كالعارية للدفن وللضرر الحاصل بالنقض حيث يفضى الى خراب ملك المأذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز حسن بل هو خيرة الفاضل والكركى وثانى الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها جواز الرجوع الذى هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط الناس وغير ذلك والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم النبش وكذا العارية للرهن المقتضى لتعلق حق الغير به على وجه يقتضى اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك فى خراب ملكه الا انه نسبة فى التذكرة الى القيل مشعرا بتمريضه واحتمل المنع من النقض بل كانه مال اليه قال ولو اسعفه فوضع فهل جاز له الرجوع لانه عارية ويحتمل المنع من النقض للضرر الحاصل به فانه يؤدى الى خراب ملك المستعير نعم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفى ط لا رجوع حتى يخرب البناء للتأبيد والضرر ولو قلنا بالرجوع ففى غرمه الارش وجهان من استناد التفريط الى المستعير ومن نحو ضرره بفعل غيره قلت الاصل فى هذه المسألة ما حكاه فى كرة عن الشافعية و محصله خمسة وجوه احدها ان له الرجوع ويتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع بالارش فالاول فيها وهو اظهر قوليها والثانى ان له الرجوع والقلع بالارش واما الابقاء بالاجرة فيتوقف على رضاهما وهو خيرة ثانى الشهيدين والمحققين واستحسنه فى المتن فيما يأتى الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد فى س الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا والخامس انه ليس له الرجوع بمعنى انه لا يستفيد به جواز قلع ولا اجرة وهو الذى اختاره الشيخ ومن تبعه بل هو ظ المتن ولا ريب فى قوة الرابع بناء على ان له الرجوع ضرورة كون المنشأ فى ذلك على تقدير القول به ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العوارى التى يعتبر فى بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعه يبطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجئ من خطاب



الشارع لم يخلص من ملك الغير وقصوره بذلك لا يمنع كون المسبب له لا مباشرة فلا اشكال في حينئذ ضمانه الارش خصوصا بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن
المفروض جواز الرجوع فيها فلا غرور منه بل وجوب الارش انما يجتمع مع فرض ثبوت حق المستعير في البقاء الذي قد فرض عدمه باعتبار انقطاع استمرار الاذن الذي هو
السبب ومنه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز له النقض واثبات الاجرة فانه لا يخلو من بعد بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان دوامها هو السبب في البقاء
كما يعلم على المصنف من اطلاقه وقاعدة الضرر معارضة بمثلها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تفريغ الملك المأذون به شرعا لا دليل على التدارك بل الاصل
ينفيه ومن هنا لا يجب الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات من بناء ونحوه فلا محيص عن المجانية ح مع فرض ان له الرجوع نعم قد
يقيد ما ذكره الشيخ من عدم جواز الرجوع باعتبار ان العارية المبنية على الدوام سيما الابتداء لو سلم انه انما هي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع بعد
حصوله بل يكون فسخ الرجوع فيها كالرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتأبيد ومحصله ان عارية الدوام عرفا هكذا
ولم يشرعها الشارع بشرعية العارية على هذا الوجه وهو معنى لا ينافي كون العارية من العقود الجائزة المعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء
لا ما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لان النبش محرم فان حرمة النبش لا تنافي
جواز الرجوع المقتضي لتعيين الاجرة ح وكذا اعارة المكان للصلوة التي يحرم الابطال على الداخل بها كما ان من ذلك يتجه ح عدم انفساخها بالاغماء او الجنون
للمعير او المستعير بل والموت وانتقال الدار الى وارث او مشتر او نحو ذلك الذي لا يخفى ما في دعوى التزام الانفساخ بذلك كله وخصوصا مع دعوى وجوب
الارش او الاجرة ح او الاذن الجديدة من الحاكم فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا ان لم يأذن جديدا مما لا يلتزمها
من له ادنى ذوق في الفقه بل قد يقال ان قاعدة الضرر وحرمة تضييع المال ونحو ذلك يقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك يترتب الخطاب
الشرعي هو حرمة الاضرار وحرمة تضييع المال ونحو ذلك مثل العارية للرهن التي تعلق بها حق الغير واندرج تحت ما دل على لزوم الرهن التي لا ينافيها منعه
جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها الا اذا قارنها امر اخر خارج عنها وكالاذن بالدخول في الصلوة يترتب عليه حرمة الابطال فتأمل جيدا فانه دقيق وتدبر
والله العالم ثم ان الارش على تقدير وجوبه فهل هو نقص الة الوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان ينشأان من كونه بهيئته حقا للباني
فيجري تفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه انما يضمن نقصان
مال الغير الذي كان سببا للغرور ونحوه ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان مجموعه مال للواضع فاثبته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك انما اوجب
النقص لا المشاركة في المالية بل قد يقال ان المتجه ضمانه ايضا كل ضرر يحدث في تلك المالك بسبب النقص المزبور فتأمل والله العالم هذا كله في الرجوع قبل انهدامه
اما لو انهدم فانهدم لم يعد الطرح الا باذن مستأنف لانقطاع حكم الاذن الاولى بانقطاع زمان المأذون فيه الذي قد اقتضاه الاذن فيه ولكن في التذكرة
احتمال عن الشيخ وهو انه ان اعاده بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب الى السقف عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه وفيه ما لا يخفى من اقتضاء مقتضى
الاذن الاولى غلبة لم العود بعد الجديدة فضلا عما لو منع ودعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت الدوام على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف الوضع وان
تعددت اشخاصه واضحة المنع بل مع فرض التصريح بها لا يثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لازمة لكن ينبغي انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا الصنف
كما العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض انهدامه بهدم هادم لا بانتهاء عمره امكن تخريجه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غيره فتأمل فيه
من ان واضع الجذوع التي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاقه في ذلك حتى يعلم كونه عارية ضرورة ظهور يده في استحقاقه في ذلك فيتجه ح وجوب بنائه والجدار
على المالك لو فرض انهدامه مقدمة لحصول حق الوضع هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال واكثر من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن
ان يكون سببه ان الشيخ ذكره في كتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف ولم يتردد في ذلك فاطرحوا
قوله الاخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لهم يحتج الشيخ بين الحكمين المختلفين من غرب والله العالم ولو صالحه على الوضع ابتداء او بعد
ان يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها او يشاهدها ولو لكونها الصلح في اثناء الوضع للاختلاف في ذلك بل ذكر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر المدة
المضبوطة لكونه ح كالاجارة وفيه منع اعتبارها لعموم الصلح فيصح ح بقصد الدوام بل يمكن ان يريد من اعتبارها ما يشمل قيد الدوام خصوصا بعد تصريحه
بذلك في الصلح على السقي بل قد يقال بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفت من عدم ثبوت ما نفيته ما عدا الابهام من جهالته فيه ولكن
ح في ذلك ما يجمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء بزيادة على حائطه فلا يفتقر الى ذكر الطول وسمك
اللبن خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الضرر باختلافهما وفيه انه لا دليل عليها نسبة مثل ذلك هذا كله في الوضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا
بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض قطعا اما المسمى ففي
المصلحة ففيه وجهان اجودهما في التذكرة العدم وقوله في ثمرة لانه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة ولكن الانصاف عدم خلو الاول عن قوة ولو كان
الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون فيمضي ح عليهم وليس لاهل البطن الاول ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتأخرة
التي لا ينفذ تصرف عدم اجازتهم فيما بعد كما هو واضح **المسألة الثالثة** لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا ليس لاحدهما به اختصاص عليه ولا بينة
حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ينقضيه به من النصف فان نكل احدهما كان الجميع للاخر ان قلنا بالقضاء بالنكول او الا احلف وصار الجميع له
ثم كره وان نكل هو اي النصف لهما وفي احد وجهي الشافعي انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه الذي ادعاه قال في كره وعليه فاذا احلف الحاكم
احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الاخر عليه ايضا فاذا احلف فتم الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل الاخر بعد حلف الاول على الجميع حكم له به
بما غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع ففي الاعتداد بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون

النصف بينهما مع احتمال انه للثالث خاصة وان قال في جواب الحاكم قبل الحلف اني لا احلف لان الحق النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف فقول المصنف فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضي له ظاهر في موافقة الشافعي اللهم الا ان يريد انه مع النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة ويمين الانكار ولكنه كما ترى وبالجملة على كل حال فان حلفا او نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح واشتراك الجدار بينهما من كون الجدار لهما اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيه ماح واقام احدهما بينة بالجدار فهو وينبغي الاس وكذا الشجرة مع الفرس ونحو ذلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد ولا دلالة على الاشتراك كما في الاس والفرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختص به وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص اما لو فرض ان كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف بتداخل الاحجار واللبن فيه وفي حائط المختص به كما يظهر في البناء في الزوايا على وجه دال على انه جدار واحد او كان لاحدهما عليه قبة او سترة على وجه يكونان من الجدار نفسه كما صرح به في كرة ونحو ذلك دون الاخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما معا كان او كان البناء لهما او اختص احدهما بسقف والاخر بالاخر فاليد لهما ايضا لو كان لاحدهما واحدة والباقي مع الاخر اذ لا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بني الجدار على تداخل طرفي بناء احدهما فهو كما في كرة كان بذلك صاحب يد ونظر فيه في التذكرة من انه كالاس او كالجزء قال ولو اتفقا على ملكية الجذع لصاحب الجدار الوجه فيه احتمال اختصاصا الاقوى في ظاهره قوة الاختصاص في الاول ولعله لكونه ضرورة ظهور الفرق بينه وبين الاس بكون الخشبة شيئا ولهذا يجلد في الاس فانه اجزاء متعددة باعتبار تعدد الامر ولو كان لاحدهما جذع او جذوع قيل والقائل الشيخ لا يقضى بها لجريان العادة بالتسامح للجار في ذلك بل قد سمعت انه ما لكا واحمد لم يجوزا منعه للخبر المروي ولان الركون بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما ووضع الجذع من احدهما من باب الانتفاع كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت ان زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها لها مع اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور مما لم يعلم ولمنع دلالة التركيب بين ملكيهما على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة كما في ذلك قال حتى لو وضع الجذع يفيد اليد الواضع ويبقى الاخر خالي اليد ويكون حكمه حكم ما ذكرنا من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه وفيه انه لا اشكال في كونه يدا لهما كما اعترف به هو سابقا ولذا لو ادعاها به اجنبي كان القول قولهما بيمينهما فهي يد لا تعارض ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص اذا كان الوضع على وجه ظاهر في كونه من اصل بناء الجدار فلا بد باشتراك معه كثيرة من المرجحات السابقة التي هي علامة على اختصاص الجدار في نفسه لا من حيث كونه تصرفا وما قدمناه سابقا من عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص لا مثل هذه اليد التي يعتبر في الحكم بها لهما وعدم ما يقتضي الاختصاص عادة ويمكن ارادة نحو ذلك نعم لا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كالكتابة والتزيين والوجه الصحيح من اللبن لو بناه باتصال اللبن او الروازن والطين لا لامكان احداثه من جهته من غير شعور صاحب الجدار كما في الك بل فيها ومثلها الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة لما ذكر انه هو مناف لاصالة الصحة في تصرف المسلم بل لعدم دلالتها عادة على الاختصاص بحيث يقطع بها الاشتراك اذ الروزنة ونحوها انما تصنع غالبا لبيان الاستحقاق في الجدار لا استحقاقه ولا فرق في ذلك بين احتمال حدوثها بعد وعدم قطع بها الاشتراك الموقوف على وجود ما يرجح عليه مما يدل على الاختصاص ولو بامارة ظنية شرعية فهي كالترصيف بين الجدار وبين الظاهر في انه بنيا واحدا وكذا القبة والسترة الكائنتان من الجدار نفسه والحاصل ان امارة الاختصاص تكون على وجهين احدهما في الجدار نفسه وثانيهما في التصرف ولو كان طاريا اذا كان على وجه يقتضي الاختصاص بالمتصرف وان كان التصرف حادثا ولو اختلفا في خص بالضم جاء بعمل من القصب ونحوه بين الملكين قضي لمن اليه معاقد القمط بالضم ايضا جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص او غيرهما عملا بالرواية الصحيحة وهي رواية منصور بن حازم المروي في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن خص بين دارين فذكر ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القمط ورواها ايضا في الكافي بسند اخر صحيح او حسن عنه الا انه قال في خبره وكذا الصدوق الا انه قال في خبره عوض فذكر المتقدمة بسندهم عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وما يعاضده ان نوبا المعظم الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ويعضده المعظم من الاصحاب فاصل قول الشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير محله وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل عن المقدس في مجمعه نحو ذلك قائلا انها قضية في واقعة فلا يتعدى الحكم وحكم الخص حكم الجدار بين الملكين نعم قد يقال انه لا يتعدى منها الى سائر وجوه الترجيح بل يقتصر عليها في كل خص واما غيرها فلا بد من الترجيح بالامارة المعتادة فيه في دفع الاشتراك والله العالم

المسألة **الرابعة** لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرفات الا باذن شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وعدمه بل في كرة لا يجوز اخذ اقل ما يكون من تراب ليترب به الكتاب نعم استثني له ولغيره الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص على التيار الحال كما في جامع المقاصد بل لا يمنع اذا الاستناد بسراج الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في التذكرة بذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه لكن في جامع المقاصد لصاحب الجدار منع المستند والمستظل اذا كان الجلوس والاستظلال في ملكه مع عدم الضرر ومنه يعلم ان الجواز لاذن الشرع لا المالكية المدلول عليها بشاهد الحال فلا فرق بين الملك لولي عليه وغيره للسيرة المستمرة الا ان الانصاف كون المتيقن منها حال عدم التصريح بالمنع لا مطلقا لان الناس مسلطون على اموالهم وفرق واضح بين الاستناد ونحوه وبين الاستظلال ونحوه بالتصرف في مال الغير في الاول بخلاف الثاني اللهم الا ان يقال ان في المنع من ذلك ونحوه في الجدار المشترك بين الاملاك وفي الطرق النافذة وغيرها عسرا وحرجا على ان الانتفاع بالفضاء المملوك مثلا لا ينافي الا بما فيه يمنع الجدار والامتناع عن تحصيله مقدمة لفعل ليس بمنع من وطء حرّه ذلك مقدمة بالحقين والقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم انما يقتضي ذلك جواز الاستظلال لا الاستناد ولعله يمكن الفرق بينهما ان لم يكن بينهما نظير فيجوز حتى مع المنع هذا وفي الك ومواضع الخلاف ما اذا كان الجلوس المستند والا لم يجز اجماعا وكان مراده ما سمعته عن بعض الاصحاب لا كونه مملوكا لكما في ذلك وربما يكون شاهدا لما ذكرناه والا فلا تلازم بين حرمة الجلوس وحرمة الاستناد والاستظلال كما لا يخفى

ايضا من انه لو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض عليه ولو القى ثقله عليه لم يجز بدون
اذنه فانه ايضا مبني على ما ذكرنا نعم ليس لاحدهما شيء من الانتفاعات كانشاء ولجا او لبنا او لا الكتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف
في مال الغير ليسا المدعى معارضته للسيرة والعسر والحرج وما في [illegible] من تعليل جواز ذلك بانه تصرف في مال الغير بما هو مظنة الضرر موهما اعتبار ذلك في الجواز
في محله والامر سهل ولو انهدم الجدار او استرم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف اجده ولا اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل الاقوى توقف
عمارته من الشريك خاصة على اذن الاخر لذلك ايضا خلافا لبعضهم فجوزه لانه نفع ولاحسانا وحكاه في [illegible] عن الشيخ ولعله الظاهر من قواعد الفاضل وعنه منع
ذلك الجواز واخر ففرق بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط لعدم انه شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفت
ايضا وفيه تامل ولو بناه احدهما بالالة المشتركة كان بينهما وتوقف على اذن الاخر مع اشتراك الاساس احتمال الوقوع لو اعاده بالة من عنده فالحائط لمكن
والتوقف على اذنه هنا اقوى ومنع الشيخ من التوقف على اذن الاخر ولم يمنع الاخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم للشريك المطالبة بهدمه قال
الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه والخيار بين الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الالات وان
لم يكن الاساس مشتركا كما ان له المنع من الوضع ايضا مع فرض اشتراك الالات فما في [illegible] تبعا لما سمعته منها من ان له منع الشريك من وضع الخشبة مع [illegible] خصوصا
بالالات دون ما لو بناه في المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا ان يكون لو وضع مستحقا له سابقا مثلا فيتجه ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم
جواز عمارة الشريك بدون الاذن مطلقا نعم في [illegible] على القول باعتبار اذن الشريك لو خالف الشريك وعمره فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه
في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصار الكيفية الثانية غصبا فله ازالتها والاقوى العدم ان كان بناه بالالة المشتركة لا
هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الة لانه صدد ان يحصر ويضر في ارض
الغير فيجوز تغييره قلت قد تبع بذلك الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض من بناه ايضا لكنه لم يصرح في بناء الفرع على نقد باعتبار الاذن و
فالمتجه ان لم يكن ذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الالات المشتركة كما اعترف به في جامع [illegible] في ارضه مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن
ح [illegible] فهو ظالم لاخيه لو فرض فله الازالة بلا ارش نعم لو قلنا بجبره ذلك عليه اتجه ح الزامه به كما لو هدمه ثم ابتداء هذا وفي [illegible] ايضا انه حيث يتوقف
البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الا
الثاني لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فاذا اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا تركه قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه يقوم اذن
الحاكم مقامه بان له الامتناع منها لقاعدة التسلط وعدم حل مال امرء الا بطيب نفسه وغيره ومن هنا انكر عليه غير ذلك في خصوصا بناء على مختاره سابقا من اعتبار
الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد بناءه من غير رجوع عليه وانه يأثم لو بناه من غير اذن الى غير ذلك من عبارته التي هي كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل الفاضل
المقدس وغيره وخصوصا مثل عبارة التذكرة في الظهور او الصراحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه نعم في جامع [illegible] فرع لو اراد احد الشريكين الاعمار
بصاحبه في الجدار او القناة او الدولاب ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم
ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة وموافقته على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة وفي ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في تركه جميع هذه
الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بنص صريح ينبغي ان يلحظ قلت قد يشهد له في الجملة ما في دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد انه سئل عن جدار
الرجل وهو ستره فيما بينه وبين جاره سقط وامتنع من بنيانه قال ليس يجبر على ذلك الا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الاخرى او بشرط في اصل الملك
ولكن يقال لصاحب المنزل استر على نفسك في حقك ان شئت قيل له فان كان الجدار لم يسقط ولكنه هدمه اضرارا بجاره لغير حاجة منه الى هدمه قال لا
يترك وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا ضرر ولا ضرار وان هدمه كلف ان يبنيه وعلى كل حال فما في جامع [illegible] كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه
ما سمعته من [illegible] الذي لم يعلقه على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار الذي قد اعترف سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد الشريك بناءه و
في مسألة السفل والعلو يكون عنده كما لو اراد وضع جدار مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة والالات كذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك عليه
وان تضرر الاخر بذلك وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا لجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق وجود الجدار بينهما يوجب الحق لهما في وضعه على
وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الاخر اتجه ذلك لكن ينبغي عدم اعتبار اذنه بل فيه ايضا كما في باقي صور [illegible] مما هو حق عليه وكانه هو الذي لحظه الفاضل
في عد فيما سمعته منه من عدم جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت حق يكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك وهو
واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من [illegible] الذي لم اعثر على موافق له فيه ولا من احتمله بل صريح كلامهم عدمه بل في نفسه بناء على اعتبار الاذن في غير محله
بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرر به ولا بد منها مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل البحث
الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية قد بنا فيه بان فرض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الاخر
بها والضرر لا يدفع بالضرر كما اعترف به الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم من وجوب المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا يعدم وجوب
دفع الضرر عن الغير ببذل مال الاخر وان لم يتضرر به والا لوجب ذلك في الجدار المختص به وغيره نعم قد يقال بوجوب القسمة ونحوها او برفع الامر الى الحاكم ليرى
وجها يحكم به لقطع النزاع بينهما مراعيا للجمع بين الحقين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات المعتد بها والله العالم ولعله على ذلك يحمل
ما في دعائم الاسلام وعنه عن الجدار بين الرجلين ينهدم ويدعو احدهما صاحبه الى بنائه ويأبى الاخر قال ان كان مما يقسم قسم ما بينهما وبنى كل واحد
منهما حقه ان شاء او تركه ان لم يكن ذلك مما يضر بصاحبه وان كان ذلك مما لا ينقسم قيل له ابن او بع او سلم لصاحبك ان يرضى ان يبنيه ويكون له دون

وان انتفعا معا طلب ان يبنيه الطالب ينتفع به فان اراد الاخر الانتفاع به منعه حتى يدفع اليه نصف القيمة وجميع ما ذكرنا يسلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو كانت
الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ناعورة او نحو ذلك اي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها من غير فرق بين الشركاء داخلة في عبارته وغيره وعن احمد
على ما في المسالك وبين المقابل للقسمة وغيره وان احتمل بين الشافعي خلافا لابي حنيفة الذي حكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط
فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر به بخلاف الجدار فانه يمكن من قسمته ورده بامكان كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه فكان كالاخر سواء ثم لو انفق
احدهما على البئر او النهر لم يكن له منع الاخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما الذي لا اثر فيه لنقل الطين منه وليس له فيه عين ملك بخلاف
الحائط او ابنائه بالالات منه كما هو واضح وكذا الظاهر لك مما ذكرناه ايضا انه لا يجبر عندنا صاحب السفل ولا العلو في الساباط وغيره على بناء الجدار الذي يحمل العلو
ولا على جدار البيت لاختصاص اثر الدوام من وجوب عمارة ملك الانسان لنفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لانه ابعد فيضيع كعمارة الساقية المستحق
اجراء الماء فيها خلافا للشافعي فيجبر صاحب السفل على الاعادة ولا ريب في ضعفه ولو طلب صاحب العلو مثلا بناء جدار السفل تبرعا لم يمنعه في المسالك فيه
الوجهان السابقان والحق في تركيبه له منعه قلت قد عرفت التحقيق في ذلك سابقا واما ما حكاه من ترددهم كل ترديد على ما وقع من انه لو طلب صاحب العلو
عمارة السفل بنقض صاحبه كان له منعه وان اعاده بالة من عنده فله ذلك وان كان يجب تعيينه ايضا كما في جامع صحيحا اذا لم يكن الاساس للاخر ولا مشتركا بينهما
والا لم يجبر بيدنا الاذن كما عرفته سابقا لكن فيما حضرني من نسخة التذكرة سقيمة وان اراد بنائه بالة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه
بينه وبين غيره بغير اذنه لم يحصل الحشد من الحمل عليه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وعلى كل حال فلو بناه في ارضه من نفسه كان له منع
صاحبه من الانتفاع بالمعاد بالتفح كوة او غرز وتد او نحو ذلك مما لا استكمال فالظاهر انه ليس له المنع وان انتفع به هذا كله اذا انهدم بنفسه او هدماه معا من
غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان يبنيه اجبر عليه قولا واحدا اي اذا كان منه ذلك بملزم شرعي ولو هدمه اي الجدار المشترك مثلا بغير
اذن شريكه الذي يجب هدمه عليه لاستهدامه وجب عليه اعادته لانه ضمان مثل عادة لكن فيه ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فا
لارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش وفي المسالك بعد ان حكى تفصيل ثم قال تبعا للكركي وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء
المثلية في الفائت فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا اوضح قلت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق المثلية عرفا
بل يجمع الاجارة على صنعه جدار مثل هذا الجدار بل لو فرض تحقق ذلك كما في نقض البناء انتقل الى القيمة كما في كل مثلي تعذر مثله وكذا الكلام في كسر الخاتم
ونحوه وفتق الثوب ونحوه ولو هدمه باذن شريكه وشرط اعادته وجب ذلك اذا كان الشرط في عقد لازم بل فيه مع ذلك ما في نظيره من انه كالتي قولا واحدا
لكن بما ظهر من بعضهم كونه من المسئلة السابقة التي يجب فيها الارش ولعله لعدم امكان الشرط المعرفية من عدم امكان ضبط الصفة الا انه هو كما ترى فان عود
الشيء على ما كان بحيث يتحقق فيه الصدق عرفا ممكن وواضح بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرناه اولا بل قد يؤيده ايضا ان الارش المذكور هنا ان اريد به ما يحصل الشريك
من مقابل الهيئة الفائتة فهو لا يجدي في عمارة الجدار او المزيد الذي يتحقق فيه الضرر عليه بهدمه ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن في ذلك جبر لضرره وان
اريد به ما يقابل تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه مضافا الى ما عن الاردبيلي من استبعاد فيما حكي عنه قال فانه لا
يبقى بعد الهدم الاشياء قليلا جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعمير مثل ذلك وفيه ايضا تأمل
اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا انتهى وبالجملة القول بوجوب الاعادة بحيث يصدق عليه عرفا انه اعاده قوي جدا في صورة عدم الشرط فضلا عما لو شرطه والله
العالم ولو اصطلح الشريكان على ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له فعن الشيخ بطلان الصلح لان فيه اتهاب ما لم يوجد وفيه انه يكفي مشاهدة الالات او وصفها
ومشاهدة الارض ويعرف ان الثالث من الجدار جزء صوري لا يمكن ضبطه بدونها الا ان الصورة صفة تابعة للموهوب وضبطها ممكن والا لما جاز الاستيجار على البناء
للشك بالعمل كدعوى عدم العوض بعد تسليمه هنا في العمل وغيره الذي يمكن دفعها بما عرفته سابقا من عدم اعتبار العوض في الصلح على انه يمكن القول هنا بان الشارط على نفسه
متبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له قدرا من الملك وكذا دعوى اقتضاء تعليق الملك في حين وهو ممتنع لامتناع الاجل في الملك
ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط تملك الاكثر من الالات لا من الجدار بعد البناء حتى فلو انفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الالات صح قطعا اذ قد يدفع
ايضا بان هذا الصلح يجري مجرى الاستيجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارضاع بجزء من العبد فانه يملكه في الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين غيره
وعلى هذا يملك الاكثر في الحائط كلما يبنى مبنيا ذلك مضافا الى ما سمعته غير مرة من كون الصلح عقدا مستقلا برأسه لا يعتبر فيه جريان غيره من العقود على مورده فربما
كان مورده لا يجري عليه عقد من العقود انما منه انه كلما يفرض قطع الخصومة لو كانت مما لا يكون فيه تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا ريب في جواز دفع احد الشريكين بدعوى ما يملكه
من الات الجدار جميعه فضلا عن الاكثر بنيانه من الشريك الاخر خاصة او مع كونه معه فيصح التصالح عليه وان لم يكن عوض المتبرع عن ماله وعمله سوى كون الجدار
مبنيا ليكون ساترا مثلا بينهما كما هو واضح والله العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطوله امتداده من زاوية البيت مثلا
الى الزاوية الاخرى لا ارتفاعه عن الارض الذي هو سمكه والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرا وعرضه ذراعين فاقتسماه في كل الطول ونصف
العرض كان لكل واحد منهما طول عشرة اذرع في عرض ذراع فيصير لكل واحد في طول عشر جاز وطول عشرة اذرع في عرض ذراع جاز وكذا لو اقتسماه في كل العرض ونصف
الطول بان يصير لكل واحد منهما طول خمسة اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعد ان توضح جائزة في الاولين وبالتشاجر جائزة في الثاني دون الاول الا مع تراضيهما
كما لو تعاقدا وافقيا الالة والعرض منقسمة في الاول لامكان وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التعديل بل يختص كل وجه بصاحبه ولعله لذا قال في عد
ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض لان العرصة مقتضيا القسمة لكن قال ايضا العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض ويصح القرعة في
الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه وظاهره عدم الاجبار في الصورتين لكن في محكي كرة انه ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليهما في الصورة

الثانية وان تضرر الممتنع لم يجبر وفي ق وبعض نسخ ... ضرر عليهما او على احدهما وطلب الاخر فهي قسمة تراض في الاقوى فيهم اجبار ولو طلبها المتضرر اجبر الاخر وكذا يجبر في قسمة قبل البناء قلت هذا خلاف المشهور او هو وعقد جامع المقاصد لكن قد يتوقف فيه بما سمعته في الشفعة لقسمة بمعنى عدم الاجبار عليها مع عدم امكانها الا انها امر فلا يتوقف فيها مع امكان وقوعها على ما يمتنع به اذ يمكن في الرجوع اليها والاخذ في المقام وان وقع فيها الوجه الخارج عنه الا انه يمكن التبديل بالمعاوضة والاجبار هو هو ما وحنو ذلك وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا على وجه يجبر الممتنع منها اصل آخر يأتي في الشركة ولو ملكا دارين متلاصقين مثلا فليس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جدار او عمارة ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف اذا لم يعلم اصل على اي وجه وضع لجواز كونه بعوض وعرفت نفي الخلاف منه في غيرها نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر من احتمال حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على المدعي العارية البينة واليمين على الاخر قلت لكن في ما اوجه بناء او خشبة او نحو ذلك ثم في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون بنحو هو اعم من العارية التي يجوز فيها الرجوع وقيل ان الاصل في تصرف المسلم وجه ان يكون بملك واستحقاق نحو علم عدمه فالمتجه فيما فرضه في تر وجوب الابقاء اما لو فرض غير ذلك بان تنازع احدهما مع الاخر في الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم استناد الى يد ونحوه فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق وما عن الشيخ من كون البينة على مدعي العارية واليمين على الاخر يمكن تنزيله على ذي اليد ونحوه كان ما في عد وجامع المقاصد ان كان المراد ما فرضه اولا فيتجه ما عرفت وان كان المراد ما ذكره بقوله نعم فهو متجه وان كان هو غير ظاهر من اولى العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم

المسئلة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت الحامل للعلو فالمشهور كما في ك ان القول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها قيل و بعضه او جدار البيت جزؤه وجدار الغرفة جزؤها فيحكم بهما لصاحب الجملة بل في جامع المقاصد جعل ذلك دليل المسئلة وفيه انه بعد فرض التنازع في ذلك يكون المراد من الاعتراف بكون البيت والغرفة لهم مع فرضهما عدا محل النزاع منهما والا لم يكن توجيه للخاصمة في توجيه البينة على احدهما واليمين على الاخر فلا دليل حينئذ في الحكم المزبور الا دعوى استقلال اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع يمينه نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيته مع فرض تصرف صاحب العلو بالسقف والبناء عليه ويمنع استقلال صاحب العلو مع فرض ايضا العالي بملكه على وجه هو كالجزء منه وبالاستكنان تحت السقف المعلق عليه والتصرف في الجدار انما هو بالتصرف في بعض اجزائه لا في كله واحد وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن ابن الجنيد من ان جدار البيت بينهما الا ان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدار الغرفة اذ لا يتعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وان ارتضاه في لك بل في لك وهو قول جيد الا انك عرفت قوة اشتراك الجميع في اليد من كل منهما اللهم الا ان يدعى استقلال اليد منهما على كل منهما خصوصا في جدار الغرفة المتفق على الاختصاص به لصاحبها كما حكي عن ابن الجنيد كالسقف الاعلى وان ما ذكرناه ليس من الامارة على اشتراك اليد التي هي المدار ويتجه قول المشهور ولو تنازعا في السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه ان حلفا قضي لهما به وكذا ان نكلا الا اختص بالحالف منهما على نحو ما سمعته في التنازع في الجدار لان يدهما معا عليه ودعواه في تر قال ود في ط يقسم بعد التحالف والقرعة احوط وتردد في ق بين القرعة والتحالف قيل والقائل ابن الجنيد وادريس لصاحب العلو ومال اليه في لك بل اختاره في جامع المقاصد بل عن الفاضل ترجيحه في كثير من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف هيا متصفا فاق على ان هنا غرفة فلابد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل وان كانا هما معا كما ترى نعم قد يقال ان اليد مختصة به دون الاسفل لان سكونه تحته ليس يدا عليه وان كان هو محلا للنظر ايضا باعتبار صدق التصرف به والتصرف في البيت الذي هو من اجزائه بل وبما تسمعه من صحة احتمال اختصاصه به باعتبار ان العرف على البيت فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وان كان هو واضح الضعف ايضا فالاقوى الاشتراك بينهما على الوجه الذي تقدم وقيل والقائل الشيخ كما في لك يقرع بينهما وهو حسن عند المص لانها لكل امر مشتبه وفيه انه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما وفي لك وربما منع الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وعن عد اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه وان كان بحيث يمكن احداثه كجذوع يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني ويتجه على ذلك في تر قال ولو لم يمكن احداث السقف بان كان ازجا لم يصف لحلف صاحب البيت لانه ظاهر وكذا في جامع المقاصد وتك ثالثة الاخر بها او وضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد يناقش بان ذلك لا ينافي وجود يد من صاحب العلو بالتصرف فيه ايضا الممكن ان يكون ذلك بالشراء من صاحب البيت او غيره وح يكون يد كل منهما عليه فيجيء فيه التحالف على النحو المذكور

المسئلة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة او عروقها الى ملك الجار وثبت له استحقاق وجب عطفها مثلا على مالكها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها من ذلك عطفها او قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق بقائه عليه فضلا عما يكون بقاؤه عدوانا وقاعدة قبح التصرف في مال الغير لا تاتي في دفع الظلم او الضرر عنه ولذا صرح في محكي تر بالوجوب الاجبار مع الامتناع وحبله المختار وفي جامع صد خصوصا مع كون هتك الحرمة من المالك نفسه بالظلم او غيره بل منه يظهر لك الحكي عن تر ان للمالك الازالة من دون استيذان من المالك كما لو دخلت بهيمة الى داره او زرعه بل صرح في جامع صد لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له ولا يتوقف على اذن الغير ضرورة انه لو توقف على اذن المالك لتوقف على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه او نحوه فيقوم مقامه مع التمكن وح فما يظهر من المتن وتر ومحكي كرة من اعتبار اذنه لا يخلو من نظر وربما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر برعاية اعتبار

[illegible]

الاذن منه او من الحاكم ويرده فلا يحتاج الى الاذن في الاول ثم ان الثاني مراعاة الجمع بين القواعد جميعها وعلى كل حال فما ذكره من ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها
وان جاز للمالك الاخر لانه من غير فعله وبانه عدم الاجبار عليه مخالف للقواعد الشرعية نعم مع امكان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا لكن هل يضمن
جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان كما في نظيره من التعدي بالقطع فيضمن ومن ان العطف جائز وما يفوت به في حكم التالف شرعا ولعل الاقوى الاول
كما انه يقوى وجوب الاجرة لزمن امتناع المالك وان لم يستاذن الحاكم اذا لم ينو التبرع كذلك ولو مضت مدة طويلة عليها مع تفريطه ضمن اجرة الارض والهواء كما
صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة وان لم يكن ثم تفريط وكذا صرح غير واحد ايضا بانه ليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان الخارجة
حيث يجوز القطع لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسببه زيادة على حقه وهو كذلك نعم قد يقال ان له ايقاد النار لمصالحه كالتنور ونحوه وان ادى ذلك الى تلف
الاغصان مع تفريط المالك لعدم العطف مثلا او القطع لعموم تسلط الناس ولان اهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المؤدي الى تلف مال غيره فتامل
وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقائه اي الغصن مثلا في الهواء لم يصح على تردد ينشا من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا
للبيع نعم يجوز عقدا مستقلا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعة لكن لا ريب في ان الاقوى الثاني كما عرفته في نظائره خلافا للمحكي عن الشيخ
اما لو صالحه على طرح على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة او الزيادة او انتهائها بل قد عرفت جوازه في نظير المسئلة مع التصريح بالتابيد بل قد عرفت
جوازه مع عدم تقدير الزيادة ولا انتهائها لتحمل الصلح من الجهالة ما لا يحتمله غيره خلافا للفاضل فاعتبر في جوازه الامرين جميعا بل في س وغيرها التصريح بعدم جواز
التابيد والله العالم **المسئلة السابعة** لو كان لاثنين بيوت الخان السفلى وللاخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه
من حيث كونه صاحب يد فعلية لاستقلاله باختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كان نوع تصرف في الارض المحكوم بها ايضا لصاحب السفل باعتبار اقتضاء
عليها البدل على علمها بل اختصاص الاسفل على غيرها من الارض لا يوجب البدل عليها كما هو واضح نعم في ك هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا
ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وفي س ولو تنازعا في المرقاة ومحله فهو للاعلى
وفي الخزانة تحته بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضى بها بينهما لاختصاص موضع الاسفل
الان وكيف انه بينهما اذ اثبت تسبيط الدرجة للاعلى فهو [illegible] وفي الاخر قلت قد يرجح صاحب السفل بانها من بيوته الظاهرة في العرف استقلالا بل اختصاصا
بها لتبعية الهواء للدار كاستقلال بل اختصاص صاحب العلو عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في قول المص ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها
سواء فيقضى بها بينهما بعد التحالف او النكول لان لكل واحد منهما شاهد ابملكها باعتبار ان يد الاختصاص للاسفل يقتضي بان الهواء له لانه تابع للقرار
المعروف من ظهور يد الاختصاص عرفا بها لذي السفل المفروض كونها من البيوت له التي جعلها في الحقيقة بل اصل كلامهم فيما تقدم في تقديم صاحب السفل لو كان
النزاع في الجدار الاسفل شاهد على ذلك وكانه الى ذلك يرجع ما عن بعض الحدائق [illegible] الاختصاص بذي العلو ولا ريب في ضعفه نعم قد يؤيد الاول
بظهور التفاوت بين خزانة الدرج وغيرها من البيوت باعتبار كونها تابعا للدرج صاحب اليد عليه ذو اليد عليها ايضا ومن ذلك مع نص صاحب الاسفل حكم المص
وغيره بالتسوية بينهما بخلاف بيوت الاسفل التي هي غير التي من صاحب العلو [illegible] فتدبر جيدا والله العالم فانه لا يخلو من مصادرة اللهم الا ان يفرض
اختلاف الهيئات في ذلك عرفا هذا وقد يشكل كون الدرجة للعالي وكونهما سواء في دعوى الخزانة والفرض ان الدرجة من اجزائها واحتمال كون المراد تسويتهما
فيما عداها بقرينة ذكرهم الدرجة للعالي لا يدفعه احتمال كون المراد بالاول حيث لا يكون خزانة ثم ان المص لم يطلق القرعة لو تنازعا في سقفها كما ذكره في
سقف البيت ولعله للاكتفاء في الامة اختار القرعة في الاختلاف في الخزانة كما اختارها في الاختلاف في سقف البيت وبالجملة كلامهم لا يخلو من تشويش وقد يحتمل
كون الدرجة للاعلى وان كانت سقفا والباقي للاسفل ولكن يقوى كونهما كالسقف حيث يكون خزانة وقد عرفت ان يدهما معا عليه بخلاف الارض والجدار
وفي الروضة ملخصه من القرعة في الخزانة ما ذكره في السقف ثم قال ويشكل ايضا الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة لانه اذا قضي بالخزانة لهما او حكم بها
للاسفل بوجه تكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل لعين ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف ويرجح له
اخره وربما كان فيه منافاة في الجملة لما سمعته من ك فلاحظ وتامل ولو تداعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره اي نهايته في العمق وهو اخر خطته في الجهة
المقابلة للباب قضي منه بما يسلك الى العلو بينهما مع التحالف او النكول وما يخرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى السلوك
في ملك مقدار الممر وتشاركه فيه للتصرف وابقى صاحب السفل ويختص بغيره لكن في س وربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على
خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا وقيده بان مثل هذا التسامح المعتاد لا يقتضي اليد على تمام العرصة كما هو واضح ثم قال ولو كان مرقاة
في دهليزه فالاقرب ان لا مشاركة للاسفل في العرصة الا ان يقول في السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى
كما يحيط بها الاسفل لو كان المرقاة في ظهره فاختصاص صاحب السفل بالعرصة اظهر [illegible] ان اشتراك الفضلة بعد ان لم يكن لاحد بالخصوص يد عليها
ولا ترجيح بل قد يدفع الجميع بما لا يقتضي الحكم بالاشتراك في العرصة بعد ان لم يكن لذي العلو تصرف في العرصة والاحاطة بمجردها ليست تصرفا والحكم
بها للاسفل للتصرف وظهور كونها دارا لبيوته لا للاحاطة ولذا جزم في الروضة في الفرض بكون العرصة للاسفل كما انه جزم في الاخر بانها مع الدهليز
للاخر ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشاركه الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان يقوي في السكة المرفوعة تشاركها بين الجميع و
ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع كما هو واضح والله العالم
تتمة اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عنه لظهور يد الاختصاص له عرفا وقيل والقائل الشيخ ايضا
في محكي ف وابن ادريس في محكي ئر هما سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لا يثبت شرعا كونه رجحانا وتعريف المدعي و



والمنكر منطبق عليهما بتفسيره ولذا كان ذلك خيرة ثاني المحققين والشهيدين ولكن قد عرفت ان الاولى الاقوى لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص لم خصوصاً مع ملاحظة نظائره بامتزاج الخصم كتنازع لابس الثوب مع ممسكه ومن له الحمل على الدابة مع من في يده زمامها ونحو ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء لعدم اقتضاء الاكثرية عرفا الاختصاص وما وقع من بعضهم من انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف لم يثبت كونها مرجحا كما نرى وكذا لو تنازعا عبدا او ولاحدهما عليه ثياب مع فرض ثبوت يدهما عليه لانه لا مدخلية له في زيادة الملك فانه قد يلبسه بغير اذن مالكه او بالعارية فرع لبيت بل وعرفا ومن هنا يعلم انه لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد والاخر له ثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو لم يكن لاحدهما خاصة عليه يد الا ان ثيابا لاحدهما يكون بينهما ايضا لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وللاخر عليه يد كان الترجيح لدعواه قطعيا ضرورة ظهور وجود الحمل عليه في يد الاستقلال به بل قد يقوى بكونه كذلك لو فرض ان للاخر يدا عليه بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب ولذا فضلا عما لو كانا معا قابضين ولاحدهما خاصة الحمل ومن هنا انه جعل حكم الراكب ولابس الثوب ذي الحمل سواء وفي الاخير هو كذلك اي في اتحاد الحكم فيها اجمع ولذا كان هو عند الاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته والتابع لقراره ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد يدا عرفا نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى ونحوه امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار ان يده حينئذ فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى واولى مع انه في المسالك احتمل التساوي ايضا قال لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تاثير قوة اليد كما سلف في قواعد الفاضل ومع النص اشكال وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد يشكل ذلك بما فاته الحكم بشركة الخزانة تحت الدرج مع ان يد صاحبه عليها تبعية ويد المتصرف بها فعلية فلتقدم عليها كما ذكرنا سابقا انه لا فرق في التبعية بين ان يكون منشأها العرف في السفل بالعلو او بالعكس فان من ملك قرارا ملك هواءه ومن ملك هواء ملك قراره ومن ملك شيئا ملك قراره ولو هواء والدرج كذلك والله العالم

كتاب الشركة

بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرها بل واسكانها والنظر فيه يقع في فصول

الاول في اقسامها ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التمييز في مكان واحد والثاني بمنزلة الفصل فان المساق منه الواحد بالشخص لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف ح فلا شركة مع تعدد التشخص نعم المراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افرادها المتعدد وفي جامع صد والمسالك ان قيد الشياع لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وفيه عدم صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في المحكى عن حواشيه انه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد بالتشخص كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او معدن او مباح بقصد نية الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج هذه بقوله الملاك قلنا المالك المراد به الاستحقاق وهذا من المجاز والاشتراك واشكله في جامع صد بان الملك اخص من الاستحقاق مطلقا فلو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما تقدم الان قال وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هناك ملك حقيقي فلا ملاك حقيقة وقد صرحوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلثة وكانه تمسك الى رفع جميع ذلك في الك فقال ويمكن ان يكون انما حاول ليحمل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لا ينقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق فان اريد الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شايع يجب صون التعريف عن مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس مجازا بل معنا متبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز شايع وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والتعبير به رخصه في التعريف انما هو بالفرد المنصرف اليه الاستعمال لا بنوع ذلك الفرد وهذا ما لاحظنا هنا وينبه عليه ان المص بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف ح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوص على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل الملك في التعريف بالاستحقاق لسلم من ذلك كله ولذا عرفها في الاسعاف شرح الارشاد من كتب العامة بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد ولكن قد يقال بعد الاغضاء عما في قوله ليس ينبغي ان الشركة في الحقوق وان دخلت في التعريف ولو على ارادة الاستحقاق من الملك لكن قد يناقش في ذلك قيد الشياع فيه فانه لا شياع في استحقاق كل منهما الثابت له فلا محيص ح عن تخصيص التعريف بشركة المال وارتكاب التجوز في الاشاعة على وجه يشمل ذلك ثم انه لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين للارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا تعلق فيه تحقق صدق معه اجتماع حقوق الملاك والافراد من حيث الشخص لا ملك لاحد منهما كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هي بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد حيازتها او السابق منهم احق من غيره ومع تعدد السابقين يشرع وكذا المسجد والوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا شركة فيهما من حيث الملك ولا من حيث الحق على سبيل الشركة في الاموال والحقوق الاخر وهذا كله سهل انما الكلام في ملك الكلي في الصبرة مثلا كالصاع منها وكذلك شاة في اربعين شاة وكذلك مائة في المثلث بالوصية ونحو ذلك بناء على عدم تنزيله بالاشاعة مما لا اشكال في صدق الشركة معه ولا اشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التعيين لا خصوص الثلث والربع ونحوهما وكيف كان ففي الك تبعا لجامع صد ان للشركة سببين بل في اولهما شرعيين احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعلوم دخوله في باب الاحكام اولى ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حيث لو تملك احدهما ومزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز

كتاب الشركة

عن الحواشي

قلت مع لعله

ان تحققت الشركة بالمعنى المزبور ضرورة انهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوه وهذا هو المعنى الاخير شائع الشركة في جملة العقود ويحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المصنف فيما بعد بقوله مثل يبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقبل يصح ولقد كان على المصنف تقديم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا او ينبه عليهما تفاديا عن الالتباس عن حقيقتهما واحكامهما وفي جملة وغيرها كفاية من قول اشتركنا في العقد المزبور لكن ذلك لا يخفى على من تامل الاخبار عدم معنى الشركة الا الاول الذي ذكره المصنف والفاضل والشهيد في اللمعة واما المعنى الثاني فلا يتم لراحة منها الا ان قال بعد ان حكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد واما الشركة اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز له دفعها واخذ حصته وبعد هذا الاجتماع لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها باللفظ الصريح او الظاهر او غيره من القرائن كغير المقام مما يعتبر فيه الاذن قلت قد يؤيد ذلك ايضا كلام المصنف واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل في جامع المقاصد هو ظاهر المحققين واول الشهيدين تنزيل قول الفاضل وقيل تبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ورد ذلك كله في الرياض تبعا لجامع المقاصد وغيره بالاجماع وبان الاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كاشتركنا على ان يكون دعليه يحمل اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها والالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ان النصوص مع عدم دلالته عليه اصلا فلا يتضح مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضاء المشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافيه المتابعة لحول الثاني في الاول دخول الخاص في العام فانه من افراده لمغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق الى غير ذلك من الكلام خصوصا كونه مخصوصا في بعض كتب العامة الا انه اجبتهما من غرائب الكلام اما ما في تو من انكار عقد الشركة فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع العلماء والخاصة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف في جملة قال منها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار وكلامنا في الاولى وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هنا لفظ واما التصرف فالاذن فيه والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة ومن ذلك وغيره يعلم التشويش في كلامه وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري فمع فرض اعتبار الامتزاج في شركة العنان لم يكن معنى لعقدها حينئذ ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد اليها فضلا عما لو قصد به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا الاجازة للتصرف خصوصا مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيمن ينبغي ان يشارك ومن لا يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا في صيغتها بقول اشتركنا باعتبار امتناع ان يراد بانشائه حصولها بدون مزج ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في جامع المقاصد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا دلالة في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد في ليس من عقود الشركة حصولها اذ يمكن اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل لثالث بل يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض فالتحقيق ان يقال ح بعد الاجماع على كونها عقدا ان قول اشتركنا الانشاء تحقيقها وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعده ان لم يكن قبله فهو ح شرط كاشف او ناقل نحو القبض في الوقف او انه جزء السبب فيحصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون قول تحقق وكانت كالمعاطاة اما المزج القهري المجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء المال الا ان الشارع حكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره فالفرق ح بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلا ح ايقاع عقد الشركة بعده وثمرة ذلك تبدل الملك ظاهرا بالملك واقعا بل لو سلم افادة المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظ كلمات الاصحاب امكن ان يدفع انه لا مانع من صيرورته جزء سبب مثلا اذ لا يحتاج به الى اتمام عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في المعاطاة والاتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا تنافي بينهما ويكفي في العقد تحققه به لا انه لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا كرة وجامع المقاصد والك والرياض وغيرها التي لا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه فضلا عما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد في لف من تحقق الشركة بالقول من دون مزج قال لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين وبافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو كما ترى ومن هنا قال في لف بعد ان حكى ذلك عنه والاقرب ان لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه ومراده في محل الفرض زيادة فتامل وربما انتصر لذلك ايض تحقيقه في مطاوي البحث ثم المال المشترك قد يكون عينا كما هو ظ وقد يكون منفعة بالاجارة والحبس والسكنى قبل الوقف وقيل ان كان على محصورين فالاشتراك بالعين والا فلا اشتراك الا في الانتفاع هو ح نحو ما عرفته في حق الزكوة والخمس والطرق العامة والنافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة الموروثين مثلا والقصاص وغيرها واما سبب الشركة في الثلثة فقد يكون ارثا كما اذا ورثا مالا او منفعة او حقا وقد يكون عقدا في الثلثة ايض كما لو اشتريا دارا او استاجراها او صالحا عن حق مثلا وقد يكون مزجا في العين كما هو واضح بل والمنفعة فيما لو فرض استيجارهما دراهم للتزين مثلا بناء على جوازه لكل دراهم مخصوصة ثم مزجاها بارادة الاشتراك في المنفعة فتحقق اشتراكهما في المنفعة وقد يشكل ذلك باختصاصهما واما هو من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقق الشركة فتامل وقد يكون حيازة بناء على تحققها بشركة الابدان كما عن الاسكافي او على فرض نية كل منهما بان ما يحوزه له ولشريكه الموكل له على ذلك بناء على الاكتفاء بمثل ذلك ولكن الاشبه عند المصنف

مع الافتراق

المذهب فوائده في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه لا اشتراكهم دخوله في ملك المتبرع مع النية لعدم ثبوت قبول مثله النيابة فضلاً عما اذا لم ينو كما ان لازم
الاصحاب جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا ومن ذلك يعلم ما في المسالك من انه ينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل منهما او الوكالة لصاحبه في تملك نصف
ما يحوزه فانه يخرج بوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة اذ قد عرفت المالك بذلك ... عند المصنف نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية واحدة دفعة او اشتركا
في نصب حبالة للصيد المشترك ونحو السهم المثبت له تحققت الشركة في الحيازة ظاهراً وفي المسالك لكن يكون لكل واحد من الحائزين بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف
ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما يتوهمه عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول قلنا ويحكم بالنصف لاحتمالهما عدم زيادة احدهما
على الاخر بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما في قول من حاز ملك ولعدم الدليل على اقتضاء ذلك
التفاوت في الحيازة وان كان هو مناسباً للاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعاً فتأمل جيداً والله العالم وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحقق
فيهما الشركة اختياراً كان المزج او اتفاقاً مقصوداً به الشركة او لا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه لكن قد عرفت سابقاً الفرق بين المزج الاختياري
المقصود فيه الشركة وغيره بالملك مشاعاً في نفس الامر في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملته في الاحكام الا انه لو فرض اتفاق العلم ببعضه لاحدهما لم يكن
للاخر شركة فيه بل لو فرض بقاء ما البر هو لاحدهما امكن اثبات الفرق عند القائل بها في مثله وقسمته بينهما من الصلح القهري عند بعض وعلى نحو ما سمعته
في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد
عرفت سببيته للشركة فلو اختلف احدهما بما يحقق الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي حينئذ مزج الحنطة بالشعير ولا الدخن بالسمسم وان عسر التخلص ولا الدراهم بالدنانير
بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة بغيرها ونحو ذلك مما لم يرتفع التميز فيها بالمزج الذي هو سبب الشركة اذا كان على الوجه
المزبور سواء كانا اي المالان اثماناً اي ذهباً وفضة او عروضاً كالادهان وغيرها من المايعات بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها خلافاً للمحكي عن
الشيخ فقد منع من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من اطلاق عدم صحة الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتقابضا بمتاعيهما
فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز ثم المراد من عدم التمييز كونه في الظاهر
كذلك لا في نفس الامر فان الاجسام لا تتداخل في المايعات فضلاً عن غيرها كما في الرياض بعدما اعترف بانه المستفاد من كلمات الاصحاب سيما معقد اجماع كرة قال وهو
مناف لما ذكروه في تعريفها من انها اجتماع حقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق انه لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب
بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والدخن والسمسم ونحوها بل حصرها في مثل الادقة والادهان بمثلها ولكن الظاهر عدم استقامة
ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر على عدم اشتراط عدم التميز لنفس الامر مع اشتراطه في نحو الاثمان بخلاف طريقة المسلمين في الاعصار
والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعاً وقد نبه عليه في كرة
بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال
ارادتهم منها هنا عدم التمييز المطلق قلت وفيه اولاً ان عدم التمييز في نفس الامر لا يتم في الادهان ولا في غيرها كما سمعت وثانياً ان التعريف للشركة الشرعية
الموجبة للملك على الاشاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب ان المراد منها المعنى الاول لا عدم التمييز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل
وما حكاه في التنقيح لم اجده فيما حضرني من نسخه قال الفائدة الثانية الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب والسبب هنا قد يكون ارثاً وقد يكون
حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بآنية وقد يكون مزجاً كما اذا امتزجت الاجزاء المتساوية المصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادقة والادهان لا كالحنطة
والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انما قيد الاجتماع على وجه الشياع احترازاً عن اجتماع لا يحصل فيه ذلك والمراد
فيه بالشياع ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وهو كما ترى لا يتبع ما حكاه عنه ضرورة كون مراده عدم امتياز التمييز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم
والدراهم الجديدة بالعتيقة ولذا افردها وجمع الادقة والادهان لا باعتبار امثالها التي من ضرورة المذهب تحقق الشركة فيهما بالامتزاج واما ما ذكره من تفسير الشياع
فهو في محله لانه يريد تعليمه في مثل الدقيق ونحوه دون غيره كما هو واضح بادنى تأمل خصوصاً مع ملاحظة كونه اجل من ان يقع في هذا الوهم الذي لا ينبغي جوازه على اصاغر
الطلبة انما الكلام في اعتبار المثلية اذا كانت بالمزج فيهما كما هو ظاهر المصنف بل قيل هو صريح قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج
بل قد يحصل بالارث او احد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب ولعله لاصالة بقاء كل على ملك مالكه المقتصر في الخروج عنها على المتيقن الذي هو
المزج في المثليات دون غيرها كما في الرياض بعد ان حكى ذلك عن النص هنا قال وفاقاً للمبسوط والاسكافي لا اطلاق ولكن معلوم النسب لا يقدح خروجه بالاجماع
لاجماع ومع ذلك يضعف بتحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب ونحوهما مما يحقق الشركة فان
ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك ما في الثاني من المصادرة الواضحة نعم لو كان ذلك دليل
ما يقتضي اطلاق تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاستدلال باطلاقه ولكن لم نعثر على ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق اوفوا بالعقود المقتضي
لتحققها في جميع افراد الشك او باطلاق معقد دعوى الاجماع على ذلك الا انا لم نتحققه نعم في كرة واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور
اي المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وهو ليس اجماعاً صريحاً مع انك قد سمعت ما حكاه عن الشيخ والاسكافي وان كان
قد سمعت كلامهما سابقاً ولو سلم الاجماع على ذلك فليس في كلام المصنف صراحة فيما نحن فيه خصوصاً بعد قوله سابقاً وكل مالين مزج احدهما بالاخر الشامل للقيمي والمثلي
بل قوله ايضاً ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة كالنص ضرورة صدق ذلك على القيميات الكثيرة لكن قوله اما ما لا مثل له قد يظهر منه انه محتمل قوياً ارادة
عدم تحققها بالثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو حينئذ لبيان ما احترز به من اعتبار المزج الرافع للامتياز على ان مثل هذه لا يتحقق فيها

الشركة بينهما باعتبار عدم او ارتفاع الامتياز بينهما كما هو واضح وربما يومي اليه افراد الثوب او العبد اذ لو كان المراد الثوب في الثياب والصبرة والعبيد والخشب في الاخشاب
لناسب التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات تحقق سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيهما صدق المزج الرافع للامتياز بسببه فيخرج حينئذ
صدق المزج كالدهون والبسابين والسبح في السبحة والجمل في الجمل والفرس في الفرس ونحو ذلك لم تتحقق الشركة المزجية انه من الاشتباه لا الامتزاج الشبيه
بالتداخل عرفا كما في المايعات وذوات الاجزاء الصغيرة من الحبوب وشبهها بل وغيرها مع فرض الكثرة من الجانبين وبالجملة المدار في حصولها على ذلك نعم قد يفرق
بين المثلي والقيمي كالمصوغات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه ضرورة صدق امتزاجهما على وجه يرتفع الامتياز بينهما بل ان لم يقم اجماع امكن القول بتحقق
الشركة بامتزاج المتصفين بالصفات والاوصاف الخارجية وان كانا من جنسين كالقرمز مع بعض الاصباغ المشابهة له في اللون والعسل وبعض افراد الدبس ونحو ذلك
والاصباغ ببعض اتحاد الجنس والوصف لما هو واضح انما الابرار يقع بالامتزاج امتيازه من غيرهما بخلاف محل الفرض الملتهم الا ان يقال ان ذلك متيسر التخلص بالامتزاج
كالدهن مع الدبس مثلا لا ما دفع امتزاجه اشتباه وصيرورة المال المتحد باعتبار اتحاده معه في الجنس والصفة مع انه ايضا كما ترى والنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها
في مثله ايضا التخلص انه كل على نسبة قيمة ماله كما في المثليات والقيميات الممتزجة المفروض اختلاف قيمتهما على معنى صيرورة ذلك المال مشتركا بينهما على
قيمة ماليهما الا ان المشترك بينهما قيمتهما الواهية دونهما وبالجملة كلامهم في ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه الاصول والقواعد في محال الشك كما انه
غير خفي عليك فيما لو ارادا الشركة فيما لا مثل له وغيره مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم او ارتفاع امتيازه ان يبيع كل واحد منهما حصته مما في يده بحصته مما
في يد الاخر او وهب كل منهما كذلك او باعهما بثمن اشتري له الاخرى بعينه او غير ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشتري بثمن معين مثلا بقول
شركتك فيه على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن ويقول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الموثق سألت ابا جعفر ع
عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت
الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا كان بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجده بيننا
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما واختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك او تحصيل مباح من حطب
حشيش ونحوهما للاصل السالم عن معارضة اوفوا بالعقود بعدما عرفت والتراضي بالربح بمشروعيته غير مجد والمراد بالتجارة عنه ما ثبت التكسب به شرعا
وما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهم النبي وشركهم بينهما غير ثابت
مع امكان ان يكون ذلك يوم بدر الذي غنائمه على ما صرح به في كره للنبي فيمكن ان يكون ذلك منه هبة لهم بل يمكن غير ذلك ايضا ومن هنا اتفق اهل الحق على عدم
الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو
اشترك رجلان فكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة ولو اشترك رجلان على ان يعملا اعمالا لكل واحد منهما فيه عمل منفردا
وان تكون الاجرة بينهما جميعا في العمل ويقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن او ان يأخذ
ما لا يستحقه وان تشاركا الفضل او تحالا او تضمن احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في ثق بعد ان حكى ذلك
عنه قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وتحقق الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه ولانه
غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد ما ذكره اولا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه يمكن صحة ما ذكره بالتوكيل من كل منهما على الابتياع
والبيع كما ان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة صح فلا يكون خلافا فيه بل يتفق كلمة اهل الحق على البطلان بل وان اشتهر نقل ذلك بل المعروف في الحكاية عن
الشافعي موافقتهم على ذلك وانما المخالف ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم ايضا في تعيين الجائز من ذلك وحيث كان الجميع عندنا باطلا
لم تكن ثمة فائدة يعتد بها في التعرض لذلك وح فيختص كل منهما بما اكتسبه ولا يشاركه الاخر فيه نعم لو عملا معا لواحد مثلا باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا
عن اجرتهما تحقق الشركة في عقد استيجارهما على العمل وقد تحققت الشركة ح في ذلك الشيء الا انها ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة الاموال نحو ما لو آجر
كل منهما نفسه منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا فان الشركة في المال خاصة قطعا وح فلا اشكال في جوازها من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين علمهما
بنسبة احد العملين الى الاخر وعدمه لان الاعتبار في الصحة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة فيقسم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل
عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحتمل التساوي والصلح كالمالين الممتزجين المجهول قدر كل منهما والله العالم
ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسرة في الاشهر باشتراك وجيهين لا مال لهما بعقد لفظي على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعان ويبيعان ويؤديان الاثمان
وما فضل فهو لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه
والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة
التي هي اشتراك شخصين فيما يغنمان من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك ويغرمان من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا فيهما كما
عن بعض او باستثناء قوت اليوم وثياب البدن والخادم وبدل الخلع والصداق والجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فسادها
كالشركة بالمعنيين الاولين وانما تصح عندنا بالاموال بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه ايضا على الصحة فيها وهي المسماة بشركة العنان من عنان الدابة او
من عن اذا ظهر او من المعانة بمعنى المعارضة لامكان تقرير وجه المناسبة في الجميع والامر فيه سهل وان اطنبوا فيه لكن لا ثمرة معتد بها فيه انما الكلام فيما في ك
فانه بعد ان ذكر تفسير شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا وح فاذا اذن احدهما للاخر في الشراء
فاشترى لهما وقع الشراء لهما وكانا شريكين لانه بمنزلة التوكيل وعند اشترى باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الاخر سواء كان خاملا

الاصح البيع لوكالة المالك واجرة المثل لعمله ولا شيء له في الربح وكأنه اخذ ذلك مما في جامع المقاصد قال والمشركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى في ذمته وتوكيل الاخر له
او بيع وقصد اختصاصه فلا حق للاخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان كما انه قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان
من الاقسام الثلثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب آثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجر عمله لانه بمنزلة ما لو كانا منفردين
الاشتباه فتبين ان الاصح الصلح وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في ابرة عمله واما شركة المفاوضة فلان
كل ما انفرد به احد الشريكين من تجدد مال او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما الجيد من جنس مال الاخر حدثت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة
العنان قلت محل البحث بين الاصحاب ومن اجاز ذلك من العامة مشروعية عقد شركة على احد الوجوه الثلثة على حسب شركة العنان منه والاتفاق في مصداقه في بعضها
مع مصداق الوكالة لا يقتضي جوازها مع فرض عدم قصد الوكالة وعدم ارادتها وانما المراد عقد شركة على هذا الوجه الذي يصح ان يكون موردا للوكالة او وصفا منه
ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكي عن تذكرة بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف وسواء كانت الصنعة البدنية
في مال مملوك او في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتشاش قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في
بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا يجوز بعمل ونحوهما ثم نقل عنه ان شركة
المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث
فيهما مثل ما تقدم فتدبر ومنه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذا فرض كون المقصود بها المعنى الصحيح وان سموه باسم الفاسد ومحل البطلان اذا اراد
عقد الشركة الذي ادعاه ذلك وان اتفق في بعض الاحوال اتحاد مصداقه مع مصداق مفهوم الصحيح الذي لم يكن مقصودا لهما بل يظهر فيما وقع من جمع
من العامة مسائل لا يرجعها الى الوكالة ونحوها مما هو صحيح اذ قد عرفت حقيقة الحال والله العالم ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويهما اي المال
بينهما بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله وكذا عليه من الخسارة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل او
اختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة او متواترة فيه مضافا الى اقتضاء اصول المذهب وقواعده في امثال ذلك بل هو مقتضى الاصول
العقلية ايضا وما عن بعض العامة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وبعض من اتفاقهما في العمل قياسا على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال محتج
بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يقتضي اختلافه كما يجوز مع استواء المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرطا لاحدهما في عقد الشركة
زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين مع عدم مقابلة ذلك بعمل فقيل والقائل الشيخ وابنا ادريس وزهرة [illegible]
وجماعة بل عن السيد نسبة الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر يبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة
مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل والقائل المرتضى والفاضل وولده ووالده تصح الشركة والشرط بل عن الاول منهم دعوى الاجماع عليه وقيل و
القائل ابو الصلاح في المحكي عنه تصح الشركة دون الشرط الذي هو انما يفيد الا اباحتها لا ملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية والاول اظهر
عند المص وجماعة ممن تأخر عنه لانه اكل مال بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة لعوض لكون الفرض انما يستحق في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها في عقد
معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك محدودة وليس هذا احدها ولا هو اباحة للزيادة اذ المشروط تملكها
بحيث يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها اشتراط تملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة ليحمل عليها والحاصل لهما يكون باطلا
فيبطل العقد المتضمن له اذا لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله المؤمنون عند
شروطهم خصوصا مع الجواز في عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الاية والرواية واما عدم اندراجه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فظاهر اذ الشركة
ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس بتجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة وصيرورته تراضيا بها لا يقتضي اللزوم بل غايته الاباحة ولا
كلام في الجواز بها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك فالاباحة في صورة جعلها بعنوان الشرط محل مناقشة بل منع نعم لو شرط
ذلك للعامل تحققت التجارة ح لان العمل فيه هو في معنى القراض كما نبه عليه المص بقوله اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل صح وكان بالقراض
اشبه بل لا خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة بل ح لا فرق في جوازه مع العمل منهما ايضا وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك كله ظهر لك دليل
القولين الاخيرين وفساده حتى الاجماع المحكي للثاني منهما المعارض باجماع ابن زهرة المعتضد بالنسبة الى الاكثر وبما سمعته ولكن مع ذلك للنظر في جميع
ما عرفت مجال وذلك لان الاتفاق على الجواز في الصورتين المزبورتين ليس هو الا للشرط المزبور ليس هو الا للشرط المزبور اذ ليس في ذلك قراض
قطعا لعدم قصده اولا وعدم تماميته في الصورة الثانية منهما ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض من كونه نقدا في الصحة هنا ثالثا فليس ح
الا الشرط المزبور وهو كما انه قابل للتمليك في مقابلة العمل او زيادته قابل للتمليك مجانا المتحقق شرعا بالهبة وغيرها فلا يكون الاكل ح اكلا
بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعي الذي هو الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه في مثل هذا العقد الذي مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا
اذ هو كعقد العارية يدفعها انه كذلك مع اشتراطها للعامل خاصة كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجائز فلا تشمله الاية ولا الرواية مشتركة الالزام
مبني ايضا على ان المراد من عقدها المشترط فيها ذلك انما هو العقد المشتمل على الاذن في التصرف لا عقد انشاء الشركة الذي قدمنا سابقا فانه لا تم
لا ينافيه بطلان الشركة بالقسمة كما لا ينافي لزوم البيع الاقالة واما منع كونه تجارة عن تراض بمعنى تكسب فيه لاحدهما بالطريق المزبور فواضح المنع هذا
مع انه قد يتفق في صورة تساويهما في العمل وشرطت الزيادة لاحدهما او اختلافهما وشرطت لادناهما بالصحة بناء على ما ذكروه لعدم الاحتياج بالعمل ممن
اشترطت له واما الاخر فهو متبرع بعمله لم يرد في مقابلته شيئا اذ لا امتناع في ان يعمل احدهما بعوض والاخر بلا عوض هذا كله مع اتحاد ماشاه مع الخصم والا

شاهد الصحيح وبطلوبة الوضع لا بعض المال في نفسه فاق فرض اشتراط الصحة لان ذلك قال ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاظهر جوازه
ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للاخر في غير عمل لم يضمن ونه اختصاص السبب في استحقاق الزيادة فيما فرضه بالشرط المتفق في الصورتين كما هو واضح بين الكلام
فلهذا لك انه كلام جملة من الاصحاب كالكركي وثاني الشهيدين واتباعهما فلاحظ وتامل مضافا الى عمومات بعض من النصوص المتعددة في كتاب الصلح الدالة على جواز اشتراط
راس المال لاحد الشريكين وللاخر الربح وعليه الخسران المذكور سمعت تفصيل الكلام فيها والى النصوص المتضمنة للمشاركة في الجارية على ان يكون للشريك شركة
في الربح دون الخسران وان حملها بعض الناس على معنى اخر ينافي الكلام فيما ذكره المص وغيره من قسمة الربح على المالين بناء على البطلان اذ هو غير تام بناء على اقتضاء اطلاق
عقد الشركة بمعنى الاذن لصيرورة التصرف فيه فضوليا فلا ربح نعم هو كذلك مع فرض الاجارة واما الاجرة لكل منهما فالوجه فيها احترام عمل المسلم واقدام المتبرع منهما على
حضر العقد مع فرض بطلانه لم يكن منه تبرع لكن قد يقال يتبع الاجرة مع ذلك لاصالة البراءة نعم هو كذلك بالنسبة الى من شرطت الزيادة له باعتبار صيرورته نحو القراض
الفاسد فان العامل يستحق الاجرة فيه فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فكذا هنا اما من لم يشترط له شيء فهو في حكم المتبرع على تقدير الصحة والفساد اللهم الا
ان الشريك كذلك مع فرض صحة عقد الشركة المقتضي لذلك لا مع فساده اذ هو حينئذ عمل وقع من المسلم لا عوض له بزعم صحة الشركة فمع بيان فسادها يبقى مضمونا على
من وصل اليه وكشف الحال في اصل المسألة ان ظاهرهم عدم رجوع احدهم على الاخر باجرة عمله مع حصول عقد الشركة منهما بناء منهم على ان مقتضى عقد الشركة
ذلك بل لعل ظاهرهم ذلك في صورة وقوع العمل من احدهما ايضا وان كان قد ينافي في اصل اقتضاء عقد الشركة ذلك بناء على ثبوته بالمعنى المزبور اما على تقدير عدمه
فالمتجه ثبوتها لقاعدة احترام عمل المسلم الواقع باذنه من غير تبرع كما ان المتجه ذلك ايضا لو وقع العمل بزعم صحة عقد الشركة المقتضية لمجانية العمل فمع بيان فساده يتجه الاجرة
للقاعدة المزبورة ايضا اللهم الا ان تكون معارضة بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع امكان منع ذلك هنا باني ان عدم الاجرة في الفرض انما هو
لظهور التبرع منهما لا انه من مقتضيات عقد الشركة كي يتجه اثبات القاعدة نعم وقد عرفت النظر في اصل ثبوت هذا العقد عندنا فضلا عن دعوى اقتضائه التبرع
بذلك ومما يؤيده قول المص هنا اعني الشرط والتصرف كالمحكي عن اول الشهيدين وفخر المحققين من ان المراد من البطلان هنا بطلان الاذن لان الشركة التي
هي حاصلة بالمزج مع العقد لا توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان رفعها على وجهين وان نظر فيه في ك شيئا الجامع بان الشركة العنانية بالمعنى الذي
ذكرناه اي كونه عقدا ثمرته الاذن في التصرف توصف بالصحة والبطلان بل ليس من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم الا
ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المزبور هي العنانية كما يظهر من غير كره انها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم تكن شركة فهي احد الاقسام الاربعة
لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات وغاية ما يقال انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني
اظهر قلت لكن قد عرفت فيما تقدم فساده ان لم يكن اجماعا بالامر بعلبه كما انك قد عرفت هنا وصف الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه بالصحة والفساد
وان صحتها مقتضى الملك على الاشاعة في نفس الامر بخلاف فاسدها فانها اشاعة في الظاهر لا الواقع فتدبر جيدا واذا اشتركا المال باحد اسباب الشركة السابقة لم يجز
لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه من حيث اشتراك المال لا يدل عليها وان كان بالمزج الاختياري المراد به حصول الشركة
فان حصل الاذن منهم لاحدهم تصرف هو دون الباقين لحصولها بالنسبة اليه دونهم ولكن يقتصر من التصرف على ما اذن له فيه فان اطلق له الاذن في التصرف
جاز لان الاطلاق في ذلك غير مناف لعدم الضرر فيه ويتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة المنزل عليها الاطلاق لكن في جامع صد ولكن
تقييد ذلك بالمصلحة او يكفي فيه عدم المفسدة كالوكيل فيتصرف حينئذ معها ببيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة او قبض واقباض وحوالة واحتيال ورد
بالعيب ونحو ذلك نعم يقوى عدم جواز السفر له بالمال لما فيه من الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيه بل في جامع صد وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا اعتاقه
على مال ولا تزويجه ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة ونحوه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة المنزل عليها الاطلاق نعم لو اقتضت
المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز فعله قلت لاحظ للفقيه في حصر انواع التصرف المستفاد من الاطلاق جواز فعلها للماذون وربما
الاختلاف في ذلك زمانا ومكانا وحالا انما الكلام في اعتبار المصلحة في الجواز او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة وفيما ذكره من جواز فعل ما لم
يتناوله الاطلاق مع اقتضاء المصلحة وعدم تيسر اذن الشريك ضرورة عدم كفايتهما مع فرض عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها معهما كما ترى لاعتبار
عدم تيسر اذن الشريك ضرورة الجواز حينئذ تماما وان تيسر فالمتجه الحكم بفضوليته كل ما لم يشمله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا ما يرجع منه الى
حكم الامين من حيث كونه امينا والله العالم ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيره او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها سواء نهاه عن غيرهما ام لا لان هذا الاذن
كاف في عدم الجواز لكن لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك اللهم الا ان يفرض تقييدها به فيكون فضوليا كما انه لو خالف
في نوع التجارة كان كذلك ايضا ويضمن ايضا لو عين غاية للجهة التي قد اذن بالسفر اليها فتجاوزها في تلك الجهة الا ان لا تكون الضمان فيها وفيما شابه ذلك مما
هو لو تلف بالماذون له فيه او بغيره مما تضمن به الامانة مع التمكن فيها ولا ينافي ذلك بقاء الاذن في التصرف في ما لو خرج مثلا فيما هو ماذون فيه خلافا لما على
الظ للاصل وغيره وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو تعدى المتصرف ما حد له ضمن من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم تناول اطلاق الاذن او لمخالفة خصوص
ما نص عليه وفي الحدائق بين ان يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغير ذلك كما انه قد ظهر لك انه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف
ولو انفرد كل بالاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييدها بذلك نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد الذي لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو
كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع التسلط التي منها افرازه عن غيره وفي الك
جعل ذلك من المص اشارة الى معنى الشركة فالى الثانية التي هي العقد بقوله اولا ولكل الخ والى الاولى التي الاحكام بجواز المطالبة هي غير لازمة بمعنيها
ثم قال والانسب جواز عدم لا منافي ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد وفيه ما لا يخفى على كل ناظر لكلام المص وغيره ممن ذكر نحو ذلك



ان الشركة بعنوه بالمعنى الثاني انها موضوعة … لحكم كلامهم فان ذلك كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود نظما اذن الاذن في دخول الدار واكل الطعام بل
لو جعلت عقدا فليست الا وكالة لا شركة نعم بناء على ما ذكرناه من العقدية يراد بجوازهما عدم وجوب الاستمرار عليهما وابطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هنا
ولكن ينبغي ان يعلم ان مبناه على ثبوت عقد الشركة للاذن في التصرف بحيثية انفساخه بقول احدهما فسخت الشركة لانه عقد جائز … التصريح من اصله بذلك … الا
ما لو قال احدهما للاخر عزلتك فانها لا تنفسخ بذلك وان انعزل المعزول بذلك الا ان العازل يبقى على الاذن له في التصرف لاشتمال الشركة عليهما معا …
ودعوى العزل عن احدهما لا يقتضي العزل من الاخر … ولعله اشار في … بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فانه وقع من بعضهم من التأمل تاما
عدم الفرق بينهما في غير محله وذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره
وكذا لو وقع المنع من التصرف لم يحتج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخ فيحتاج تجديدا والله العالم وليس لاحدهما المطالبة باقامة راس المال بل يقتسمان العين
الموجودة ما لم ينض … على البيع ولو شرطا التاجيل في الشركة لم يصح على وجه يترتب عليه اثر بحيث يكون لازما وليس لاحدهما فسخها قبله بل لكل منهما ان يرجع
بالشركة اي شاء لانها عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط فيه نعم قد يقال انه يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول
الاذن له فللشرط الاجل اثر في الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما في … قال قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والظاهر ان مرادهما البطلان … بل عدم
اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك
مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان … والتحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستانف وان
لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الاثر ما ذكراه في اشتراط الاجل في عقد الشركة الذي هو
بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ينبغي بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا الا ان
بل الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به … الالتزام ببقائه … المعروف من الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى
فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور فيها ولعل حمل كلام الشيخين وابي الصلاح بل والمصنف على ذلك اولى ولا … ان بطلانه على المعنى
الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا قلنا هو … ولكن لما كان الامتزاج على اي وجه وقع يوثر الشركة ولو في الظاهر لم يكن للحكم ببطلانها وجه الا ما سمعته
فتجيد والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذي هو في يده باذن الشريك من غير تعد ولا تفريط لانه
امانة في من المعلوم نصا وفتوى انها لا تضمن الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ وانه يقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا
كالغرق والحرق او خفيا كالسرق لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب البينة في الاول وكذا من المعلوم انه بلا خلاف ولا اشكال ان القول قوله مع
يمينه لو ادعى عليه الخيانة او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء ونحوها مما تبطل به
العقود الجائزة كالحجر لسفه او فلس وغير ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك نعم ينتقل امر القسمة الى الوارث او الولي ونحوهما كما هو
واضح.

في القسمة

الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز الحق لكل شريك من غيره والاولى انها امر براسه ليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن
بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على مفهومها في صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما في اللوازم والاحكام
المقتضية لاختلاف الملزومات وح فلا شفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة
نعم هي لا تصح في غير القسمة الاجبارية الا باتفاق الشركاء بلا خلاف اجده ولا اشكال للاصل بل الاصول ثم هي بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء
وعدمه تنقسم قسمين فكل ما لا ضرر في قسمته على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك او وليه القسمة بلا خلاف اجده فيه
ايضا بل لعل الاتفاق عليه ولعله لقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار ويكون الاقتسام بتعديل السهام بالاجزاء ان تساوت
في مساويها كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان ثم القرعة بان يكتب اسماء الشركاء او السهام في كل رقعة
ويصان ويؤمر من لم يطلع على الحال باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا ان اتفقت السهام قدرا ولو اختلفت قسم على اقل السهام
وجعل لها اول يعينه المتقاسمون حذرا من التفريق فيخرج اسما ولا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين
وهكذا او يبذل … تتم القسمة من غير حاجة الى شيء اخر من رضى بعدها وغيره في قسمة الاجبار وغيرها بل ولا في قسمة الرد اذا كان القاسم في الجميع منصوبا من الامام
اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فالمشهور على ما قيل الاحتياج الى الرضا بعد القرعة خصوصا في قسمة الرد لاشتمالها على المعاوضة المتوقفة على ما يدل على
الرضا بذلك وقد يشكل اولا بالاكتفاء بالرضا … كل منهما بالقرعة وثانيا بعدم الاكتفاء بها في قسمة الاجبار وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام
مع انها في الجميع كالمعاوضة التي يدعيها الخصم وثالثا بما دل من نصوص القرعة على كونها مميزة للحق ومشخصة له وملزمة بل لعل ذلك هو حكمة مشروعيتها
وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على الاشاعة انما الكلام في اعتبارها في القسمة كما عن … الاكثر او الجميع نعم عن الاردبيلي الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء
باخذ سهمهم لعموم تسلط الناس على اموالهم ولانه من التجارة عن تراض واكل مال الغير بطيب نفسه ونحوه قوله ع في رجلين كان لكل عند صاحبه شيء فقال كل واحد منهما
لك ما عندك ولي ما عندي ولا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما ثم قال وان لم يكن ملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة
والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراما لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك ونفي الحرج … قال والاكثر … على
القرعة في شيء من اخبار القسمة التي ذكروها هنا وفي كتاب القضاء بل ليس المتبادر في شيء من موارد نصوص القرعة وانما غاية ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله ع
ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق الرجوع اليها عند التنازع واما مع التراضي فلا اثر في الاخبار لاعتبارها وكان الشيخ ومن تبعه

يتبع المباشرة فيهما او فيما ذكره ومن احكام القسمة بل لعله من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجلين بينهما مال في ايديهما
ومنه غائب عنهما فاقتسما ما في ايديهما وائتما لكل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما ومثله خبر الثمالي عن ابي جعفر ع وخبر محمد بن مسلم عن احدهما ع
وصحيحا معوية بن عمار وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد ان ظاهر الاقتسام الملك فيما ذلك ثم اطنب في ذلك حتى اساء الادب في النطق بالاصحاب وقال انهم
يتعلقون في ذكر القرعة وغيرها من احكام القسمة الفاسدة بناء على ما حكاه عن الاصحاب من اعتبار التعديل والقرعة في القسمة وانه لا يكفي التراضي قلت قد يقوى منع صحة
الاقتسام شرعا بعد فرض اعتبار ماهيته على الجبر منها فلا دلالة لاخبار في النصوص المروية على ما ذكره خصوصا بعد تعارف القرعة فيها وحدتها بين المتشرعة في قسمة
الاموال المشتركة بل قد يدعى في تعريف القسمة بانها تميز الحقوق بعضها عن بعض تقتضي ان حصة الشريك كلي دائر بين مصاديق متعددة فمع فرض تراضي الشريكين
مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما فهي ح لاخراج المشتبه
وهو محل القرعة لان القرعة تاقل في جزء ثاقل لاستحقاق كل من المالين الى الاخر بل ان لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك
بين مصاديقه لان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا لاشكل تحققها في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار
القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلا في تعيين كلي مصداق استحقاقهما بالتشخيص الخارج ضرورة كونه من موارده بل لا يتحقق الاقتسام
بدونها لعدم كون المدار فيها على رضاهما بان ما له من الحق فيما هو في يد شريكه عوض ما في يده كي تكون من قبيل المعاوضات والا لم يعتبر فيها تعديل لتسلط
الناس على اموالهم مع ان فائدته ليس من القسمة شرعا قطعا ولاشكل ايضا قسمة الوقف من الطلق والا لكانت بعض اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا على ان هذا
الرضا بعد فرض عدم انه داخل في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الاخر فضلا عن لزومه والتبعي في القسمة عموم او اطلاق يقتضي ذلك
كي يكون ح امرا استقلاليا برأسها بخلاف على ما ذكرنا فانه غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما في تشخيص المصداق والقرعة لاستخراج خصوص
ما لكل منهما من المصداق وايضا فلكشفه عن كونه حقه في الواقع ذلك ولو لسبق علم الله تعالى بوقوعها عليه ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد اخر يقتضي الملك
او اللزوم فتامل جيدا فانه دقيق نافع او يقال ان القرعة مشروعة للتعيين كما شرع قبض المستحق من المستحق عليه في الدين مثلا كذلك او يقال ان ملك الكلي في
الشركة وغيرها يتحقق في مصداقه من مصاديقه في علم الله تعالى شانه لعدم تصور حصول صفة الملك بناء على انها كالصفات الخارجية في الكلي الذي لا وجود
له الا بوجود افراده او وجوده عين وجود افراده ضرورة عدم قيام العرض الا بالجوهر كضرورة عدم تحقق الملك في فرد غير معين في علم الله وذلك لا ينافي جريان
حكم الشركة ظاهرا على الافراد كما لا ينافي مشروعية القرعة لاخراجه سواء انطبقت عليه او لا اذ هي ميزان من الموازين الشرعية في الظاهر نعم لو قلنا بان الملك
والكلية ونحوهما من الامور التي جعلت عنوانا في الشرع وليس لها وجود حقيقة ولا مشيئة ما كان لم يتجه ما ذكرناه ويتعين ما قلناه سابقا من التعيين
بالقرعة والله العالم ومع الاغضاء عن ذلك كله يمكن الاكتفاء بظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام
المتشرعة فضلا عن خواصهم بل قد عرفت اعتبار الرضا بعد القرعة من بعضهم في الجملة ولا اقل من ان تكون القرعة كالعقد في اللزوم وفاقدها كالمعاطاة
نحو ما سمعته من الاردبيلي واما احتمال عدم اعتبارها اصلا وان التراضي كاف في الانتقال واللزوم فلا ينبغي الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله
بناء على ما حكاه عنهم والا فقد يقوى ان مراد الاصحاب اعتبار القرعة حال عدم التراضي لانها العدل بينهما اما مع فرض التراضي منهما فلا باس كما يومي اليه
قول المصنف ما لو اراد احد الشركاء التخيير في القسمة جائزة لكن يجبر الممتنع عنها ضرورة صراحة ذلك في مشروعية القسمة بدونها وان الفرق بينها وبين الاول في
جبر الممتنع عنها دونها واصرح منه ما في اللمعة في القسمة في القضاء واذا عدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم والا اقرع وفي ضمنه في شرحها لزم
من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص اقرع وهو صريح في عدم اعتبارها في اصل القسمة
الا حال عدم التراضي والمحدث البحراني قد صرح باعتبار القرعة وعدمها مع التراضي وهو عين ما سمعته منهم فما ادري ان محل انكاره نعم قد يناقش في اصل الاكتفاء
بالرضا في اللزوم بما ذكرناه اولا وتسمع انشاء الله تمام البحث في ذلك وغيره في كتاب القضاء والله العالم بقي الكلام في الجبر على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه
انك قد عرفت جبر الممتنع منها في كل ما لا ضرر فيها على احدهما لما سمعت وكل ما في قسمته ضرر عليهما كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة قال في الصحاح اعضاد
كل شيء ما يشد حواليه من البناء وغيره كاعضاد الحوض وهي حجارة تنصب حول شفيره وكذا عضادتا الباب هما خشبتاه من جانبيه وعلى كل حال فما كان نحو ذلك
لا يجوز قسمتها بمعنى لا يجبر الممتنع عنها للقاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن السرف والتبذير وتلف المال في غير الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجوز ولو اتفق
الشركاء على القسمة ومقتضاه عدم المشروعية اصلا وفيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء قسم
الضرر المانع من القسمة بنقص القيمة لا خروج المال عن الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من النقص في عينه وان استلزم نقصا فاحشا في المال وايضا فالاثم بذلك لا
ينافي صحة القسمة شرعا كل ذلك مع انه مناف لما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة وكان الطالب لها المتضرر قال في س ولو تضرر احد
الشريكين دون الاخر اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس لكن في التحرير لا يجبر احدهما ما يتضرر الطالب في هذا حسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص
القيمة فالاول احسن وكانه لحظ امكان فرض غرض صحيح رافع للسفه على تقدير التفسير بالنقص بخلافه على الاخير ثم ان الظاهر ما صرح به في س والمغني وغيرهما من عدم
وجوب الاجابة الى المهاياة او قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان كان يسكن او يزرع هذا الجزء المعين او في الاخير سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا وانه لا يلزم
الوفاء بها لو اجاب اليها فيجوز لكل منهما فسخها وح فلو استوفى احدهما فسخ الاخر وكان عليه اجرة حصة الشريك ولو رجع بعد استيفاء كل منهما مدة فلا شيء
له الا مع التراضي كلية كشف اللثام وظاهر الجميع خروجها عن حكم المعاطاة وصيرورتها كالمقاولة والوعدية الا انه لا يخلو من نظر في الجملة هذا لكن قد يقوى فيما اذا كانت
قسمة منفعة انه يتبع بيعها اخر منها مع المناسب ويجوزه عليهما ان كان لا راجح جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وجبر الضرر كما صرح به في س ولعل ذلك من

السياسة بناء على ان للحاكم ذلك ونحوه ح لا يفصل الاخر كذلك فلح بيعه عليهم مع كونه مقتضيا لها كما عن بعض الاساطين من كون ذلك وجهيا اما مع قطع النظر عنهما فالمتجه ما صرح به بعضهم من عدم وجوب بيع المشترك مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهاياة لاصالة عدم الوجوب وعدم صحة البيع عليهم وعلى كل حال فقد ذكر في الضرر المانع من الاجبار على القسمة امور ثلثة اولها انه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لانه فوات المالية مناط الشركة في الاموال فيندرج ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدة باشتراط عدم القسمة الشرعية السالمة عن معارضة اطلاق او عموم يقتضيهما ونحو ذلك وفيه انه يرجح على قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها انه عدم الانتفاع به منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يخفى عليك ما في الثاني والثالث ضرورة اقتضاء قاعدة نفي الضرر بعد الضرر الاعم منهما وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب له ما بينا في ثانيهما فتعين ح تفسيره بالاول ولو فرض الضرر على احدهما بالقسمة والاخر بعدمها ترجع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة هذا كله في الضرر الناشي من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج عنها المترتب على حصولها كخوف مساواته للفقير منهما وعدم رجحان والتولي للجبر في مقام الحاكم وامثال ذلك كقيام العدل هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر جميع منهم الحاكم بل العدل في ذلك كله يجبر ما شاء كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقام من غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره ببقائه بل ربما احتمل او قيل بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض منع ظالم له وارادة قبض حصته فينوي الشريك بتسليم العين مع الغاصب فتكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا سابقا البحث في ذلك وكيف كان فلا يقسم الوقف وان كان مشتركا بين اربابه بلا خلاف اجده فيه لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين ولا ولاية للمتولي على ذلك نعم لو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز للوقف عن غيره وظاهره عدم الفرق في ذلك بين تعدد الوقف واتحاده وتعدد المصرف واتحاده كما صرح به في [illegible] قال ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف وان تعدد الوقف المصرح به في [illegible] ولا يصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم وان تغاير الواقف ايضا مع تغاير الموقوف عليه او بدونه كان يقف احد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد واولاده والاخر حصته عليهم او على عمرو واولاده لكن في [illegible] الموافقة على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه سواء تعدد الواقف او اتحد قال واما لو تعدد الوقف والموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو نصفين مثلا فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز لهم احد النصفين من الاخر كما يميز الوقف عن الطلق وقد سبقه الى ذلك الفاضل في [illegible] قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض [illegible] اذ القسمة ليست بيعا في الاقرب عدم جوازها اذ البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة وفيه ان المانع ايضا متحقق وهو عدم انحصار الحق في الحاضرين وعدم ثبوت ولاية المتولي على المعدومين بالنسبة الى ذلك لكن الانصاف ان ذلك يقتضي عدم جواز قسمة الوقف من الطلق باعتبار عدم انحصار الحق في القاسمين ومع ذي الطلق واحتمال ان القاسم معه الواقف مع انه لا يلتزم بالفرض بعد خروج المال عن ملكه بالوقف فلا محيص ح كما لو باعه [illegible] فالتحقيق ان الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون فلم يذكر ونحو ذلك لم يجز قسمته اما اذا لم يكن كذلك كما في المثال بل وفيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف كما لو وقف نصف داره على زيد مثلا وذريته والاخر على عمرو وذريته لم يكن باس في قسمته الا ان المتولي لها الحاضرون من الموقوف عليهم وولي البطون ولعل ذلك مقتضيا لدخول بعض اجزاء كل نصف في الاخر والا فلا مقتضي لذلك في الطلق والوقف وانما هي تمييز او ان نحو ذلك [illegible] ويظهر ما في الذي حكيناه عن الشهيد [illegible] واما اطلاق المتن ونحوه فيمكن تنزيله على ما سمعته من الصورة بل قد يقوى جواز القسمة في مقام يجوز البيع ضرورة اولويتها منه فالظاهر ولو اشرف على الهلاك وافتضت المصلحة قسمته فالاوجه الجواز كما اجزنا البيع ح ثم ان الظاهر مشروعية قسمة الوقف من الطلق وان استلزمت ردا من الموقوف عليه لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للرد وقفا او ملكا اولها الثاني نعم لو كان الرد عوض وصف كالجودة والرداءة اتجه كونه ح وقفا كما صرح به [illegible] وغيرهما قال ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف وان كان المالك واحدا ولو تضمنت ردا جاز من صاحب الوقف خاصة فان كان في مقابلة وصف فالجميع وقف والله العالم ويأتي الكلام في غير ذلك من احكام القسمة فان المتن وغيره قد ذكروا فيها في كتاب القضاء والله المؤيد والمسدد

الفصل الثالث في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى

لو دفع انسان دابته مثلا وآخر راوية الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة قطعا لانها مركبة من شركة الابدان والاموال مع عدم المزج والكل باطل وفي محكي [illegible] ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل ح للسقاء وعليه مثل اجرة الدابة والراوية وقيل انهم يقتسمون اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه ثلثا اجرة ماله ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له وهو الناس من حمل الوجه الاول على انه اذا كان السقاء يأخذ الماء من ملكه والثاني على انه اذا اخذه من ماء مباح وهذا ليس بشيء لانه اذا اخذه من موضع مباح فقد ملكه والوجهان غريبان ولا يكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم [illegible] عن ابن ادريس ان ما [illegible] الشيخ غريب قلت لعل مراد الشيخ انه يمكن ان يكون الاول على وجه الصلح اذا ارادا ما مع [illegible] من الحكم فيه لكن الثاني هو الموافق للضوابط وعلى كل حال فتحقيق هذه المسألة ومسألة الاحتطاب الاتية وما شابههما من المسائل مبني على التحقيق في ان الوكالة في حيازة المباحات جائزة اولا الظاهر الاول خلافا لما سمعته من المص في كتاب الوكالة ومن ان التملك بالحيازة مفتقر الى نية الملك بها اولا عدم نية عدم الملك او كونه للغير كما تسمع البحث فيه انشاء الله وح فصاحب الراوية والدابة ان كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما وقصد امرا [illegible] مثلا وقصد حيازته بنية لهما مع نفسه اتجه ح شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم ثلثا الاجرة على الاخرين فان تساوت لم يرجع احدهم على الاخر بشيء والا رجع بالتفاوت فلو فرض كون الماء مثلا يبيع باربعة وعشرين وكان اجرة مثل السقاء خمسة عشر والدابة اثني عشر والراوية ثلثة كان للسقاء منها ثلثة عشر ولصاحب الدابة عشرة ولصاحب الراوية واحد وربما تكون اجرة المثل ازيد من الحاصل ولذا احتمل بعض ان له اقل الامرين من الحصة واجرة المثل الا انه كما ترى وان لم يكن ثم

في عدم قسمة الوقف

توكيل ونحوه بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولية ونحوه او لم يحصل الاجازة اشكل بالملك لما ابتنيناه على اعتبار نية الملك في الحيازة ضرورة كون الغرض
نية الملك للغير بعد فضلا عن نية التملك بل لا يبعد بقائه على الاباحة الاصلية بملكه اذا اجدد النية لملكه نعم لو قلنا بالملك بها فهو اجنبي مع نية الملك للغير
الذي عرفته انما يخرج كونه ملكا له ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق المتن الذي تبعه عليه الفاضل في غير خصوصا مع تردده الآتي ولذا افتى الكركي بنحو ذلك
بل منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف ولو دفع اليه دابة مثلا ليحمل عليه مال غيره مثلا بالاجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعا لما عرفت لكن ان كان نماء
مثل اجرة الدابة فالاجر له لكنها كما في غيره وجامع المقاصد وغيرها الاجرة وعليه اجرة مثل العامل وان كان الحاصل بغير اجرة مثل الدابة والعامل فذاك وان نقص
فماساكل على قدر اجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل او بسؤال المالك او سؤالهما وفي غير المقاصد انكان بسؤال العامل والا فالجميع للعامل
وعن الشهيد احتمال وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاصص ووجوب الاقل انكان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك لكن لا
يخفى عليك قوة ما ذكرناه اولا لان الفرض حصول الرضا منهما معا بذلك سواء كان بسؤال المالك او العامل او بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم بان الاجرة لمالك
الدابة مع انه لم يحصل منه الا الاذن بتلك المعاملة الفاسدة فينبغي ح ان تكون اجارتها من الفضولي اللهم الا ان يقال بالاكتفاء بهذه الاذن كما تسمع نظيره في
القراض هذا كله اذا اجر صاحب الدابة اما اذا تقبل حمل شيء فحمله ثم استعمل الدابة لرفيقه فالاجرة المسماة له وعليه اجرة المثل للدابة بالغا ما بلغت كما في عد
وجامع المقاصد بل في الاخير ولو اجر نفسه الحمل على هذه الدابة بكذا فحينئذ تكون الاجرة المسماة لمالك الدابة اجرة المثل ايضا فانه قد يجري بعض الكلام
السابق او جميعه هنا كما انه لا يخفى عليك الاشكال في اصل المسئلة ضرورة امكان تصحيحها على الضوابط وان زعما حصول الشركة العنانية بذلك فانه زعم
خارج وح يكون المسمى المقابل لمنفعة الدابة وعمل العامل لهما معا يقسم فيما بينهما على حسب اجرة مثلهما كما لو استوجر مثلا على هذا الوجه اما لو فرض وقوع ذلك
على وجه الشركة الباطلة فلا وجه لاختصاص المالك باجرة الدابة المفروض كونها في مقابل الدابة والعمل كالا وجه للتحاصص في الحاصل ضرورة ثبوت اجرة المثل
في الذمة على المستوفي لا وخصوص الحاصل المفروض حصوله بالمعاملة الفاسدة فالضبط الرجوع في المسئلة ونظائرها الى ما تقتضيه القواعد العامة التي بها يسلم
والله العالم
ابتنى ما ذكره في الجامع اخيرا لو كان من واحد دكان ومن الاخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان الشركة ثم ان كان
عقد اجرة طحن الطعام من واحد ولم يذكر اصحابه حين في النية فقد صح ومع الاجرة المسمى له وعليه اجرة المثل لاصحابه وان نواهم وذكرهم على وجه الترمو بطحنه
ارباعا فالاجر بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثل ماله كما لو استاجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا فان الاجر بينهم
ارباعا لا كل واحد منهم لزمه طحن ربعه بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد بربع اجرة مثل العمل الصادر منه او من دابته ومنفعة دكانه ورحاه ولو استاجر
الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا للطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته نحو ما لو باع المالين مثلا لرجلين بثمن واحد لكن
لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه سابقا من الفضولية بل وجريان بعض الكلام السابق من التحاصص في المسمى ونحوه الا ان تفصيل الكلام في ذلك يحتاج الى
اطناب تام لا يسعه المقام وان كان هو لا يخفى على الضابط لقواعد الفقه العالم المحيط بما اسلفنا وما ياتي لنا والله الموفق والمعين بل منه يظهر لك الحال
فيما ذكره المصنف في المسئلة **الثانية** وهي ما لو حاز صيدا او احتطب واحتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة ضرورة انه
قد عرفت اعتبار عدم التوكيل بل والاجارة في عدم تاثير النية والا كان تاثيرها الملك للغير ويمكن ان يكون المصنف بنى ذلك على اختياره عدم قبول مثل ذلك الوكالة
نعم جزم بان للجميع اجرة مبني على ما سمعت من ان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنية وان كانت الاقوى لكن ومن الغريب في ذلك منه مع قوله متصلا
وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك قيل لا وفيه تردد ونحوه وقع للفاضل في عده اللهم الا ان يقال المعتبر في الحيازة من النية على القول بها نية اصل
الملك بمعنى عدم كون الحيازة لغرض اخر غير اصل الملك ولا ريب في ان نية اصل الملك محققة فيما نحن فيه وانما فقد كونه له باعتبار فرض كون القصد له ولغيره
فلا ينافي الجزم بالملك له التردد في اعتبار النية ضرورة كون المحوز له على التقديرين اما على القول بكونها من السبب القهري حتى مع النية للغير فواضح واما
على الثاني فالنية لاصل الملك محققة وان لم يقع للغير لعدم التوكيل والاجارة وكيف كان فقد قيل في وجه التردد من ان اليد والسلطنة سبب في الملك
ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد من دون توقف على امر اخر ولان الحيازة سبب لحصول الملك المباح في الجملة قطعا بالاتفاق ولان الاصل عدم ما يقول المشترط للنية
انها سبب فاشرطه حصول الملك بهذه الحيازة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فينفى بالاصل ومعارضته ذلك باصالة عدم حصول الملك للمباح الا
بالنية تقتضي تساقطهما فيبقى سببية اليد من غير معارض ومن انه قد تكرر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب
دفعه الى البائع وابتدا الاول في جامع المقاصد بانه لو اشترطت في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على
فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية الملك لا يلتفت الى قول من يدعي
الاستنقاذ ثم حكى عن فخر المحققين انه اورد ذلك على والده العلامة فاجاب عنه بان ارادة البيع تستلزم نية التملك واعترضه بانه انما يتم فيمن تولى
هو البيع اما اذا تولاه وارث الذي لا يعلم بالحال او وكيله المعوض اليه جميع اموره التي منها بيع ما حازه من المباحات لم يندفع السؤال قال ويرد عليه ايضا ان
حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر ملكا جزما لعدم النية وعدم الاعتداد باخبارهما خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركة منها ما علم سبق كونه
مباح الاصل ولم يعلم نية التملك لا يجب على الوارث تسليمها في الدين والوصية والاصح عدم اشتراطها فلك لا يخفى عليك ما في جميع هذه الكلام ضرورة ان
الوجه الاول لعل التردد ان اريد بان السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب في الملك كان مصادرة محضة وان اريد ان ذلك سبب في الحكم بالملك كما هو مقتضى
ما ذكره من التعليل كان خروجا عما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد لسبب من اسبابها لا يقتضي كونها هي نفسها سببا وهو محل البحث وتعارض
الاصلين بعد تسليم كون الاول منهما اصلا معتبرا وان اقتضى تساقطهما لكن دعوى بقاء سببية اليد بحالها لا معارض لها واضح الفساد لعدم دليل



يقتضي ذلك على وجه يجدي فيما نحن فيه واما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه اولاً بمنع ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء منها ولا كالجزء مثل هذه انها تبعد بحوزة
حيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطه اما القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور به لو نشاء امانية التملك واما الثانية ففيه ان اطلاق الناس الذي ذكره
انما يفيد الحكم بملكية ما في اليد لحصول سببه لا انه يقتضي كونها سببا في الملك وان علمنا عجزه عن النية ومنه يعلم ما في مناقشته بالوضع لعين ثبت ان ما ذكره
بل فيما ذكره من الصبي والمجنون باعتبار امكان الحكم بملكية ما في ايديهما انهما من غير حاجة الى اختيارهما والمراد بنية التملك عند القائل بها هو القصد بالحيازة
ودخول المحوز تحت اليد والسلطنة العرفية فيتبعها الملك الشرعي بل قد يقال ان المباحات هي ملك لكافة الناس لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض والحائز بحيازته
يستولي على المخصوص به ويتملكه فيختص الفقير لتخصيص الزكاة والملوك بجنس الحيثيات الفقراء ومع فالمراد بقاعدة النية غير القصد بالحيازة للادخال تحت الحوزة والسلطنة
كمن حوّل تراباً عن طريق او حجرا او نحو ذلك بقصد التمكن من عبوره او قطع غصن شجرة مباحة عن مكان يريد السكون فيه ونحو ذلك مما لا يريد ادخاله تحت حوزته فانه
بذلك لا يدخل في ملكه ولا يمنع من اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة وكذا من حفر بئراً في المباح لمجرد الانتفاع كما عن الشيخ الحكم عند اعتبار النية قال في باب
احياء الموات من انه اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها ويسقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء
فانهم لا يملكونها لان الاحياء لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرناه من نية التملك بل يمكن من ذلك ان يكون النزاع لفظياً
فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة وادخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لا انه يقول بالملك قهراً كالارث وان لم
يقصد بالحيازة ذلك ضرورة عدم كون ذلك حيازة عند التحقيق ومع بعد حصول اثرها من المجنون والصبي المميز مع فرض حصول قصدهما منهما كما صرح
به بعضهم بل في الغنية وغيره المفروغية منه بل هو مقتضى السيرة والطريقة بين الناس في الصبي وبذلك ونحوه يرجح ما يقتضي ترتب الملك بها على ما دل على عدمه
من قوله لا يجوز امره ونحوه مما يقتضي سلب المجنون والصبي عن التملك الاختياري ولو بالافعال التي منها الحيازة والالتقاط وبالتأمل فيما ذكرناه
يظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب منهم الكركي وغيره بل لو قلنا بعدم لفظية النزاع كان وجه التردد في المتن وغيره دعوى ظهور قوله من احيا ارضاً
ميتة فهي له الذي هو كالقول بان من حاز شيئا فهو له في الملكية قهراً وانه من باب الاسباب فلا يعتبر النية ومن كون المراد بذلك القصد بالاحياء والحيازة
الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بل لا يعتبر غيره حيازة فاعتبرت النية بهذا المعنى ولعل الاقوى في ذلك كان الاقوى عدم اعتبارها ان ديان
ان شاء قصد التملك الذي يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلافه وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق في محل آخر فان البحث عن ذلك انما ذكر استطراداً
والله العالم المؤيد **المسئلة الثالثة** لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما خاصة لصاحبه في التصرف فيه فالمال المشترك على ان الربح بينهما
نصفين لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكتسبات الآخر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فنصف الربح الذي بحصته انما هو لكونه شريكا
في المال ولا شيء له من الربح زائداً على ذلك في مال الآخر كي يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية وان حصل الاذن له في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون المال
في يد العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة تقول ابضعته و
استبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر ونحو ذلك صحيح في حد لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار العمل منهما في الشركة وقد عرفت
البحث فيه سابقا كما انك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اشترى احد الشريكين متاعا
فادعى الشريك انه اشتراه لهما وانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى انه اشتراه لهما فانكر الشريك كان
القول ايضاً قوله بيمينه لمثل ما قلناه من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه امينا بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلاً امكن تقديم قوله
الاختلاف في فعل ولان ظاهر يده يقتضي الملك نعم لو فرض كان مال الشركة وخلص له بالقسمة كان القول قول الآخر في انكار القسمة بيمينه كما هو واضح **المسئلة**
الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض للثمن عن صاحبه فادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع الذي هو الوكيل وصدّقه
الشريك الموكل برئ المشتري من حقه قطعا لاعترافه بالوصول الى وكيله على القبض وهو الشريك البائع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع قبلت شهادته
اي الشريك المصدق اذا كان عدلا على القابض في النصف الآخر الراجع اليه وهو حصة البائع لارتفاع التهمة في ذلك لما عرفت ولكن اذا كانت شهادته التي ادّاها
بوصول حصته اليه اما اذا كانت بوصول جميع الثمن اليه فالفرض عدم قبولها بما يرجع اليه لكونه مدعيا حينئذ ولجر النفع اليه في ذلك امكن عدم قبولها في حق البائع
بناء على ان الشهادة متى ردّت في البعض ردت في غيره وان كان لنا فيه نظر بل في الفاضل في قواعده القبول بل لعل في المتن هنا ايضاً لولا قوله فيما يأتي والمنع في
المسئلتين اشبه نعم لو تقدمت خصومة الشريك مع شريكه البائع على الخصومة بينه وبين المشتري امكن عدم ردها للخصومة بناء على قدحها في الشهادة وبهذا
يظهر لك ان هنا خصومتين احداهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى الاداء
واقام البينة ولو كان احد اجزائها الشريك المفروض على الوجه الذي عرفت برئ من الحقين بالاقرار والبينة وان لم يكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض فيستحق
اخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الآذن لان اقراره بقبض البائع او لا يقتضي ان يكون ما قبضه ثانيا بيمينه ظلما فان نكل عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف
انه اقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل الزم بنصيب البائع فقط لا لصاحبه لبقاء الثمن في ذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه
البائع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصته قطعا اما اذا كان ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلا وان قلنا انها كالبينة لانها كذلك في حق المتخاصمين
فيما تخاصما فيه لا مطلقا نعم للشريك مع احلاف البائع على عدم قبض حصته فان نكل حلف الآذن اليمين المردودة واخذ منه وليس للبائع الرجوع بذلك على المشتري
ولا مخاصمته لانه يزعم ظالم ربما نوقش بان ذلك لا يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيلا على الشريك في القبض وقد اغرم للموكل حصته وبدفعها
ان اعتراف الشريك بقبض البائع يقتضي انعزاله بفعل متعلق الوكالة بل يقتضي سقوط حق الدعوى له على المشتري وفي جامع المقاصد انه يمكن ان يقال

لغيره وان البايع قد ادعى عن المشتري بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقراره بالاذن ويمكن ان يمنع ان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البايع ونحن لا نلزم المشتري بالدين انما لكون ذلك متوقفا على ثبوته وانما نجوز له المقاصة والطلب على تقدير الثبوت قلت فيما لا يخفى من عدم الحق للبايع بعد اقرار صاحب الحق انه لا حق للبايع على المشتري فكيف تتصور المطالبة بحق اعترف صاحبه بسقوطه نعم قد يقال ان له المقاصة مع امكانها من غير فرق بين هذا الحق وغيره فتامل جيدا ثم اعلم ان نكول البايع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا هذا اذا انفردت خصومة البايع مع المشتري اما اذا انفردت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت من ان شهادة الشريك ح على البايع في الخصومة مع المشتري يشكل قبولها لما عرفت واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته ولعل المص لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى عدم وجود كثير ثمرة له او الى عدم قبولها على التقديرين لما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البايع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك الاذن فصدق البايع وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن ماذونا من البايع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والفرض ان الشريك ينكر القبض فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ من المشتري جميع الثمن ولكن قد يقال بقبول شهادة البايع هنا على الشريك في وصول حقه اليه كما اثبتت شهادة الشريك عليه في المسألة السابقة لعدم التهمة باعتبار بقاء حقه عند المشتري وفيه ان التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما يأخذه من المشتري اذ الشريك له مشاركته فيما يأخذه منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المص المنع في المسألتين اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسألة ثم لو فرض انتفاعها هنا من جهة الجهة بابراء البايع ونحوه اتجه القبول ومما ذكرنا لك سابقا يظهر لك الوجه هنا في الخصومتين بل الظاهر اتحاد اليمين هنا على الشريك من احدهما المشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشركة مع البايع فيما اخذه من المشتري لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ولا يسقط هذا اليمين عنه باليمين في خصومته مع المشتري التي هي خصومة اخرى ولا يرجع البايع على المشتري بما اخذه منه الشريك لاعترافه بكونه ظالما له فيه كما هو واضح

المسألة السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما على نسبة قيمة ماليهما للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل على اعتبار العلم ازيد من ذلك وهو العلم بمجموع الثمن وقد يحصل ايضا للاجزاء فيكفي مقابلة جميع الثمن لجميع المبيع واستواء نسبة الملاك الى الاعواض وكذا لو اجرا انفسهما صفقة باجرة معينة وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا لكن فيه ما عرفت كما اوضحنا ذلك في كتاب البيع اما لو كان العبدان لهما على الشركة او كانا لواحد جاز بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة مثلا متساوية القيمة على انفراده فباعاهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية فلا جهالة ح كما هو واضح

المسألة السابعة قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو وقعت واجرا انفسهما مثلا بعنوان الشركة فان تميزت اجرة عمل احدهما عن صاحبه بالتعيين اختص بها ولا يشاركه الآخر فيها لما عرفت من بطلان عقد الشركة وان اشتبهت كان لم يسم لاحدهما اجرة مخصوصة قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما واعطي كل واحد منهما ما قابل اجرة عمله نحو ما سمعته في بيع المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد كما هو واضح لكن في تلك المسألة وجهان آخران ذكرهما في التذكرة احدهما التساوي في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احد العملين على الآخر ولان الحاصل تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثاني الرجوع الى الصلح لان يقين البراءة كما في كل ما اشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المص اصل من التسوية قلت لا يخفى عليك ان مفروض المسألة في المتن لا تأتي فيه الوجوه الثلاثة بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكره المص وذلك لانه صريح العبارة او كصريحها كون العمل من كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة انما سميت الاجرة لمجموع العملين بعنوان شركة الابدان من الاجيرين وهذه ليس فيها بعد فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عمليهما نحو بيع المالين المنفردين لشخصين الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها ثم سابقا على هذه المسألة فقال ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة ثبتت الشركة سواء تساويا في القيمتين او اختلفا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة ومفروض فرقه ليس فيه الا وجهين التساوي او الاجرة والاصح الصلح وهو ما اذا لم يتميز عمل كل منهما قال واذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ومراده انه مع تميز العمل يختص بالاجرة ولو بحصته من التوزيع اما مع اشتباه العمل فيحتمل الامرين وكان وجه الاول منهما اجتماع الاجرتين معلقة ذلك الحاصل لانه المفروض والاصل عدم زيادة احدهما على الآخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور لم يثبت فان زيادة ما يختص على الآخر ونقصانا او مساواته ليس اصلا اذ لا رجحان لاحدهما على الآخر لا يجب ببعض الآخر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب المملك كما لو اقر لهما بملكيته شيء او اوصي لهما او وقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية والوقف والاصل عدم مزية لاحدهما على الآخر فيه فان العمل الصادر من احدهما غير الصادر من الآخر واستواؤهما وتفاوتهما على حد سواء بالنسبة الى النفي بالاصل فليس الا الصلح كما في كل ما اشتبه امره بل قد يقال لو كان قد علم بتميز عمل احدهما وجهل الآخر او تميز بعض عمل كل منهما وجهل الباقي وبالجملة متى جهلت النسبة بين العملين اللهم الا ان يقال ان التساوي هو الراجح فيهما فيكون كالاصل لان ضده كالامر الغالب لكن لا يخفى ما في ذلك من النظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فهو غير موضوع ما ذكره المص من العمل المتميز والله العالم

المسألة الثامنة اذا باع الشريكان مثلا سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ولو بنية انه له شاركه الآخر فيه كما في كل دين مشترك بين اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء جزء منه مشاع بينهما فان ملك الدين انما يتعين بالقبض الخارجي الكلية والجزئية اما الاشاعة فيهما على حد سواء وفي المرسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا خبر محمد بن مسلم عن احدهما ومعوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما



العين والدين قوي لو كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر برقته على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص بل والمتن وما شابهه مشتملة على الجزم بالشركة وما ذاك إلا لحصول الإذن من الشريك بالقبض ولوازم القسمة الفاسدة ونحوها وح يتجه الجزم بشركة المقبوض إنما الكلام فيما إذا قبض أحد الشريكين حصته لنفسه من دون إذن شريكه وقد ذكر غير واحد من الأصحاب بل نسب إلى المشهور أن للشريك مشاركة الآخر فيما قبض وله مطالبة الغريم بمقدار حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض كقبض الفضولي إن أجازه ملكه وتبعه النماء وإن رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين وفي الجميع ويضمنه لو تلف قبل اختيار الشريك كما في المسالك بل في كره التصريح في تعيين حصته به ولا يضمنه الشريك وقد أطنب في المسالك في تحقيق ذلك وأنه من الفضولي وأن ذلك هو المراد من قولهم يتخير الشريك بين الرجوع على الغريم وبين الشركة فيما قبضه شريكه والجميع لا ينطبق على القواعد الشرعية وذلك لأنه وإن اتجهت الشركة مع إجازة القبض لها بناء على تأثير مثل هذه الإجازة في مثله وإن كان فيه إشكال ومنع من وجوه بل لم يتحرر في المقام لغير ثاني الشهيدين لكن اختصاص القابض بها مع عدمها لا وجه له بل المتجه بقاؤه على ملك الدافع وذلك لأن القابض لم يرد إلا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم إجازة الشريك لم يكن المال المقبوض مال الشركة ونية الدافع أنه مقدار حصة القابض لا تنفع في ذلك وإن وافقها نية القابض بل لو رضي الشريك بكون ذلك حصته للقابض وما بقي في ذمة الغريم حصته لم يجد لعدم صحة مثل هذه القسمة ودعوى جوازها لكنها مراعاة بقبضه فإن حصل تمت وإلا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه يحتاج إلى دليل بل هو مخالف المعروف من عدم صحة قسمة الدين والمعلوم من أنه مع عدم إجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون كذلك فكيف يعود إليه بعد عدم القبض وح فإن لم يكن ثم إجماع أشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الإجازة بل وبعضه اللهم إلا أن يقال إنه برضا الشريك يكون المقبوض حصة للقابض بمحض القبض مالا للشركة بل هو في الحقيقة إجازة لذلك نعم جعل حصته لم لا يتم قسمة إلا بقبض الشريك مقابله على وجه يتبع الرضا منهما معا بأن لكل منهما ما في يده فمع فرض عدمه يبقى ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه وأخذ نصيبه منه إذ لم يدخل في ملك القابض وفي ملك الرضا الذي وقع من الشريك أولا بكون ما قبضه حصة له لا يفيد تمليكا مع احتمال الركون على جهة التنزل إلا أن الأقوى خلافه وإن كان دين كما ترى وعلى كل حال فيما ذكرناه لك يظهر لك ضعف ما عن ابن إدريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حقه ولا يحق للآخر فيه لأن ما في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين ولأن لكل واحد أن يبرئ الغريم من حقه ويصالح منه على شيء على وجه إذا استوفى شريكه لم يلحقه فيه لأن متعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق لهما إلا دين في ذمته فإذا أخذ أحدهما نصيبه لم يكن قد أخذ عينا من أعيان الشركة فلا يشاركه الآخر فيما أخذه لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض المالك أو وكيله والمقبوض لم يقبض منه في ذلك لأن الشريك لم يقبض إلا لنفسه ولأنه إن وجب الأداء بالمطالبة بحصته وجب أن لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لأن وجوب الأداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فإذا ثبت تمكنه من دفعها على أنها للشريك ودفعها كذلك امتنع أن لا يكون للشريك الآخر فيها حق ولأنه لو كان للشريك في المقبوض حق لم يجبر تعين وهو تسلط الشخص على قبض مال الغير بغير إذن ولأنه لو كان كذلك لوجب أن يبرأ الغريم من مقدار حصته من المدفوع لاستحالة بقائه دينا في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لكونهم يحكمون بأنه يتخير في الأخذ من أيهما شاء ولأنه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فإن تمكن من المطالبة بحصته وجب أن لا يكون للشريك فيها حق وإلا امتنع أخذ حقه بمنع الشريك إياه من القبض ولأن المقبوض إما أن يكون مالا مشتركا أو لا فإن كان مشتركا وجب على تقدير تلفه أن يتلف منهما كسائر أموال الشركة ويبرأ ذمة الغريم منه وإلا لم يكن للشريك فيه حق وقد مال إلى ذلك في جامع المقاصد فقال ولا يخفى أن بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمسألة والروايات لا تنافيه مع أنها قابلة للتأويل فمختار ابن إدريس قوي متين كما اعترف به المصنف في المختلف وإن كان الوقوف مع المشهور أولى وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين إلا أن الجميع كما ترى بعد التأمل الجيد فيما ذكرنا مع قطع النظر عن النصوص إذ الأول مصادرة محضة خصوصا بعد ما عرفت من تحقق الإشاعة في العين كلية كانت أو شخصية وإبراء أحدهما الغريم أو الصلح معه بشيء بمحض الباقي للشريك الآخر فإن الإبراء يتعلق بالمشاع على الإشاعة وكذا الصلح فمع فرض حصولهما وعدم تصور ملك شخص على انفراده بمحض الباقي للشريك الآخر وقد ذكر طرق متعددة لاختصاص كل منهما بما يأخذه إذا أراد الاختصاص خروج عن مفروض المسألة والثالث أيضا مصادرة محضة كما عرفت والرابع مبني على ملك الشريك لما قبضه الآخر قهرا والقائل لا يلتزم به بل يشترطه بالإجازة على الوجه الذي عرفت والخامس بعد تسليم أن له المطالبة منفردا ووجوب الأداء له لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن أن يكون ولو بالجمع مع شريكه أو بتعيين حصته بأحد الوجوه المعينة لدعوى صاحبه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف الحق على الإجازة فلا اتجه قبح فيه والسابع مع الإجازة لا إشكال في الإبراء والتخيير إنما هو في الإجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا أو في القسمة على الوجه الذي ذكرناه على أن التخيير المزبور لم أجده في الخلاف والنهاية والكفاية بل الموجود شاركه مثل عبارة المتن وما شابهها وظاهرهم تعين الشركة ولعله لذلك إلا للإذن للشريك في القبض فإنه يكون ح مالا للشركة وإن نوى لنفسه بل لو أذن له الشريك في القبض لنفسه فقبض يكون أيضا مشتركا للملوحية كون القبض لنفسه لعدم إمكانه والنصوص المزبورة محمولة على الإذن فلا يقدح عموم ما اقتضى أحدهما للمعروف وفي الوفاء بغير الجنس وجهان ومثله المقاصة بغير نفسه أما المقاصة بالجنس فكالوفاء به والثامن قد عرفت الجواب عنه بما عن الخامس كما أن التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع وغيره فمن الغريب عمل المسألة في هذه الوجوه التي هي واضحة الفساد والضعيف ما عرفت نعم لكل منهما طرق في الاختصاص لو أراده كالصلح والتأجيل المقتضي للامتياز بعقد لازم مثلا والضمان والحوالة والشراء بها شيئا ونحو ذلك مما لا ينافي النص فيهما على الإشاعة كما أوضحنا ذلك كله وعلمه والله العالم المسألة **التاسعة** إذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة صحت الإجارة لعموم أدلتها الشامل لذلك ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة لأنه نماء عمل المملوك له فهو في الحقيقة العبد المملوك الذي يكون لسيده نعم قد يشكل ذلك بأنه لا يتم بناء على عدم قبول هذه الأشياء للنيابة التي صرح بها في كتاب الوكالة وإنما يملكها المحيز وإن نواها للغير كما سمعته منه هنا مع التردد في أصل الشبهة

ورهنا



ومن هنا صرح في جامع المقاصد بانه اذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة عليه وان منعناه منعنا الاجارة حاكيا التصريح به عن التذكرة قال وظاهر التذكرة في كتاب الشركة صحة الاستيجار مطلقا نظرا الى انه بالاجارة تصير منافع الاجير مملوكة للمستأجر فيملك ما حازه ويضعف بانه على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الاجارة فلذا قد يمنع التلازم ويكون حينئذ ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالاجارة وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة فتأمل جيدا والامر سهل عندنا بعدما عرفت ان المختار عندنا صحة التوكيل واعتبار النية بالمعنى الذي اسلفناه هذا كله لو ضبط العمل بالمدة واما لو استأجره ليصيد شيئا بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله فالبناء على اشتراط ذلك فيها كما عرفت نظيره في البيع وتعرف تمامه في كتاب الاجارة والله الموفق والمعين

كتاب المضاربة

من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل ولعل الاولى من ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو للآخر من المال والعمل ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض ولم نعثر على اشتقاق اهل اللغة اسما لرب المال من المضاربة التي هي لغة اهل العراق فاما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يعني ساوهم فيما يقولون ولما كان من العمل من العامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح وللمالك بالكسر والامر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها على ذلك انما الكلام فيما ذكره في الكتاب تبعا للتذكرة قال واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا الا ان للعامل اجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع فرض صدق ذلك بعنوان المضاربة اذ اقصاه كونها من القسم الفاسد لا انها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك المال بعوض في الذمة وقصد كون الربح للعامل من ذلك وان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه لفحوى الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء والموثق عن ابي جعفر ع من ضمن مضاربة فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء اذ كما ان التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها المنع بعد تسليم مضمونهما وعدم رجحان معارضهما عليهما الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية ولو فرض عدم ارادة الفاضل والشهيد ذلك بل مرادهما ان الدفع المجرد عن عنوان خاص يقتضي الحكم عليه بذلك كان فيه ايضا منع تحقق القرض شرعا وعرفا بذلك لما عرفت واقتضاء الصحة لا تصلح قرينة على صرف لفظ مع انه لا لفظ في المعلوم خلوه عن هذا القصد نعم يمكن ارادتهما بيان حال الكل من القراض والقرض والبضاعة وحينئذ فلا بأس الا ان المراد تحققه على الوجه المزبور ولا يخرج عما نحن فيه ثم ان ظاهر العبارة المزبورة الفرق بين القرض والبضاعة باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول الذي نسب عدم الاجرة فيه الى ظاهر الاصحاب في الرياض بل قال هو احسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومه والا فالمتجه لزومه قلت لا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما في التبرع في الاول منهما بكون الربح لجميعه للمالك اعم من التبرع بالعمل وعدم ارادة الاجرة عليه فالمتجه عدم الفرق بينهما وان العامل يستحق الاجرة فيهما وقيام احتمال التبرع ما لم يعلم منه ارادة التبرع لا يدفع اصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه من المالك فضلا عن الواقع بامره واحترازه من عدم فرق في ذلك بين الوقوع بصورة المضاربة وغيرها ولا بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة كالسمسار ونحوه وغيره مع كون فرض العمل مما له الاجرة في العادة بل مقتضى الاصل والمزبور استحقاق الاجرة على العمل المأذون فيه وان لم ينو العامل الرجوع بها بل يكفي عدم قصده التبرع ولعله الى ذلك اشار الفاضل المقداد [illegible] قال في البضاعة فان قال اي المالك مع ذلك لا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فهذه اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة عرفا فله اجرة مثله ومن ذلك يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل وفيما ذكره سابقا في دفع اشكال استحقاق الاجرة فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا ان المضاربة دفع الانسان الى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه ولكن يثبتها احكام عقود كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب واجرة المثل ونحوها والظاهر ان المراد مما في المسالك من ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير لان المراد انشاء هذه العقود بانشاء عقده والا كان محلا للنظر مضافا الى ما في ذكر الغصب واجرة المثل والشركة في الربح في العقود وعلى كل حال فهو اي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور اربعة **الاول العقد** الذي جعله في كره وعد من اركان هذه المعاملة بل صرح في كره بانه لابد فيها من لفظ يدل على الرضا وظاهرها وصريحها كغيرها عدم مشروعية ما يشبه المعاطاة في البيع منها وهو وان كان موافقا لاصالة عدم ملك العامل الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على جوازها في البيع مما هو مشترك بينه وبين غيره من السيرة المستمرة وصدق اسم المضاربة عرفا والتجارة عن تراض ونحو ذلك مما كان كافيا في المشروعية وفي تخصيص نحو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها كذلك وان لم يكن المركب ايجابا وقبولا لفظيين من عقدها وعدم الثمرة المترتبة بين معاطاتها وعقدها لجواز الفسخ فيهما لا ينافي الحكم بمشروعيتها على الوجه المزبور على الصحيح لانه المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة اما القبول ففي كره وجامع المقاصد صحة الاكتفاء فيه بالفعل في تحقق العقد خلافا لظاهر الفاضل في عد وغيره بل صرح به بعض المتأخرين بل في الرياض بعد ان حكى عن كره ذلك وانه يظهر منها عدم الخلاف بيننا فيه وفي الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ قال فان تم والا فالاولى خلافه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المنطبق على المضاربة تارة والمختلف عنها اخرى على المتيقن ولعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ فيه وفي طرف الايجاب بناء على جواز العقد مشكل وسؤال



الفرق بينه وبين اعتباره اياها نتيجة وكأنه اخذ ذلك او بعضه من جامع المقاصد فانه بعد ان حكى عن كره اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك مستبرع العقود اللازمة
خاصة دون الجائزة من الطرفين وستسمع التصريح بذلك في الوكالة قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على ما ذكرنا من تحقق المضاربة في المركب من الفعل من ايجاب او
قبول لا فضلا عن جعل الفرض واقتضائه انه لا يكون عقد مضاربة والا فهو مشروع مترتب عليه احكام المضاربة مع انه يمكن القول بالاكتفاء في الايجاب في القبول بكل لفظ
قال فان تم والا فلا وان خلا عن اقتضاء ايجابا خاليا لاصل الدال على ان الربح تابع المال والتأمل يحقق العقد ايضا بالقبول الفعلي بناء على تعارف عقدها بذلك
بين المتشرعة ومثله كاف في ذلك لكن لا ثمرة مهمة هنا بعد فرض المشروعية بين كون هذه الكيفية عقدا او لا لما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من
احكامها انه بناء على عدم مشروعية التعاطي فيها يصرح البحث في الفرض ولعل المانع فيه مستظهرا ما لم يثبت تعارف كيفية عقدها بذلك لكن قد عرفت التحقيق
ان لم يكن ثم اجماع بخلافه وقد عرفت شرط العقد وان كان كثير من كلماتهم نقيد الناظر فيها انسب شيئا على نحو ما في بعض كتب العامة ما غير ذلك مما يعتبر في غيرها من
العقود كالتواصل والتنجيز فيتبع على مقتضى ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة بالنسبة
الى الاكتفاء في ايجابها مثلا بكل لفظ لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة للدليل لا يقتضي الثبوت في غيرها بعد حرمة القياس
هذا كله في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره لاتحاد الطريق فيها وفي العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه
سواء نض المال بان صار دراهم او دنانير او كان به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم لكن ذكر غير واحد انه ان كان
الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدم للاصل
واقدام العامل عليه بمعرفة جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لرأس المال قلت قد يقوى اقامة
احترام عمل المسلم المأذون فيه الذي قدمناه سابقا تقتضي استحقاق الاجرة في الاول كما عن كره فضلا عن الثاني ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من
الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو اشترط فيه اي عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد مدته على احدهما فيصح لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل
وغيره نعم في لك وغيرها تبعا لتفسير الشاة وغيرها بما سمعت ان لكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع الاذن
ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم ينافي مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد من المنافاة عدم الصحة من نفي اللزوم بقرينة قوله متصلا
بها لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط رب المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل
عما شاء من النوع والزمان والمكان ضرورة ظهور الاستدراك فيه في ان الاول ليس كذلك بل هو من افراد المسئلة التي ذكرها بقوله انه وليس كذلك لو قال
على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل لان ذلك مناف لمقتضى العقد بل الاقوى وصحة المشهور بطلان العقد معه فالتحقيق حينئذ ان يقال
ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل لم اجد خلافا هنا في بطلانه وزاد في عد وجامع المقاصد اشتراط
ضمان العامل المال او لزوم حصة من الخسارة الا انه قد ينافش في ذلك ان اريد بهما الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط لا ان المراد به ما ينافي حكمهما اشتراط
فانه لا اشكال في البطلان ح اما المنافشة في الاول بمنع كونها من منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد
المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال في صحة اشتراطه ومن هنا كان لو شرطه اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم اخر ولو انه من المنافي
لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان
الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل يستتبع ضمان
العامل في كثير من صور المضاربة بل وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها
من منافيات مقتضاه التي تعود عليه بالنقض فتجدها بعين شيء وهو انه قد صرح الفاضل في عد وغيره في جامع المقاصد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال
اخر او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا له الثاني منهما بعموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الجزم ببطلان
العقد والشرط وكذا عن ط الا انه قال اخيرا ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في جامع المقاصد قد حكى عن ير عدم لزوم الوفاء به ثم قال
وهو حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات ما اجرى عليه
التراضي فيكون للعامل اجرة وللمالك الربح الى ان قال ولو شرطه ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل اذا
لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي حصله مقتضى النظر وخصوصا فيما اذا كان الشرط للعامل
فان التزام تسلطه على استحقاق الربح كلا الذي هو تابع لمال المالك بفسخ العقد مما لا يمكن التزامه فقيه لم فالتحقيق عدم مدخلية الشرط في ذلك انما الكلام
في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه ح كنفس مقتضى العقد
انه من توابعه وبهذا المعنى يندرج في قوله تع اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فاسخ جائز ولازم وفي قوله
المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم عن معارضة
الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان صحة اصل الاشتراط فان كان لازما
وجب الوفاء بالشرط واما اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي تضمن الشرط لكونه ح من توابع العقد والا لم يجب بل يكون ح شبه الوعد ولعل هذا هو مراد
الشيخ والفاضل في ير من المحكي عنهما لا ان المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو كما ترى
لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فان من استودع او وكل او استعار

ازمنا

ايضا وبأي حال يتعذر من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فيأخذ الوديعة مثلا ويفعل ما يأكل ويتناول العارية ويأخذ عين مال القراض فالشرط اولى
وبه يلوح انه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخلو من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط على العامل ان لا يشتري الا من
زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان الفلاني سواء كان
وجود ما اشار اليه عاما او نادرا لما عرفت خلافا لبعض العامة فلم يجوزوا الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصلا لا يشترك ان في نمائه
كالشجر او الغنم مثلا يفسد بل لم اجد من جزم بالصحة من اصحابنا وذلك لان مقتضاه اي القراض الاشتراك في الربح الحاصل من التصرف في راس المال وان
النماء ابقي في بعض الاحوال لا حصره في الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه لا اقل من الشك في تناول الاطلاقات له ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت
ومن امكان منع اعتبار ذلك في القراض الذي هو دفع المال من ربه والعمل من العامل والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء فعل او مال اذ هو ايضا منسوب
من فعل العامل الذي هو شراء ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول نعم لو قال له اشتره وما يحصل من بيعه قيمته ومن نمائه فهو بيننا فالاقوى الصحة للاطلاق الا
ولانه في الحقيقة كما لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها او دعوى اعتبار شراء مع بيع ولو مرة في المضاربة واضحة المنع وبين لك ظهر لك ان في المسألة صورا
ثلاثة احديها معلومة الصحة والثانية مظنونة والثالثة يشك في شمول الاطلاق لها والاصل الفساد كما انه ظهر لك ما في ذلك وغيرها فلاحظ وتامل واذا
اذن له في التصرف بمعنى انه عقد معه عقد المضاربة مثلا واطلق تولى بالاطلاق الاذن المستفادة من العقد ما يتولاه المالك بالنسبة الى مثل تلك التجارة ومثل ذلك المال
في مثل تلك المكان والزمان ما يتولاه المالك وغيره من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره
كالدلال والوزان والحمال وغير ذلك مما لا يمكن تحديده بالتعداد عملا بالعرف الذي هو الضابط لذلك وح فلو استأجر لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته
ضمن الاجرة بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك ولو تولى الاجير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه قاصدا للتبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد الرجوع
فقد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة لمثل نفسه بل قد يقوى استحقاقها اما مع الخلو عن القصد لاصالة احترام عمل المسلم المتقدمة والله العالم
ولا ينفق العامل في الحضر عند ناشيا من مال القراض وان قل حتى فلس السقاء لاطلاق عدم التصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال نفقته من ماكول و
مشروب وملبوس ومسكن ونحو ذلك مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور في كره نسبته الى علمائنا بل في محكي ... الاجماع عليه وهو
الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ونحوه خبر السكوني عن امير المؤمنين خلافا
للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر للاصل المقطوع بما عرفت فالعمل عليه حتى كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن ... لم يتفاوت ما بين نفقته
السفر والحضر وهو مخالف لظاهر النص ايضا المعتضد بما سمعت والمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي الذي هو في الحقيقة احد افراد السفر فقد علق الشارع عليه بعض
الاحكام الخاصة كقصر الصلوة والافطار ونحوهما كما انه اجرى احكام الحضر عليه مع الاقامة او التردد ثلثين يوما وان بقي معهما مع صدق اسم السفر الذي يجري عليه
الحكم هنا لكونه عنوانه يدور معه وجودا وعدما نعم في ذلك وغيره ما يجب الاقتصار على ما يحتاج اليه في التجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة ...
ما لم يكن لخوف طريق مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة ولذا قال في كره لو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في البلد لحاجته لجباية المال او لانتظار
الرفقة او لتعذر ذلك من المصالح للمال القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه من مصلحة القراض اما لو اقام للراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغيره الى الفراغ
فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئا من مال القراض للنفقة اما لو اقام للتجارة او لامر آخر بحيث يكون كل منهما علة تامة في المكث ففي اختصاص النفقة في مال القراض
للاطلاق وعدمه للاصل والتوزيع اوجه اقواها الاول كما ان اقواها الاخير لو تركب الداعي منهما بحيث يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج
اليه فيه من ماكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك مما هو داخل في اسم النفقة الآتي ان شاء الله تفصيلها
في النفقات وح فليس المراد مؤنة المتاجر فيها اجرة ... وعطاياه وضيافاته وغير ذلك مما مر بيانه في كتاب الخمس وبذلك يظهر لك ان معنى قولهم ما انفق
ما يحتسب نفقة له لا ان جميع ما ينفقه وهو الموافق للاصل نعم يراعى فيما يكثر منها من النفقات ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر
لم يحسب له وعلى كل حال فاذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجارة كل ذلك ما لم يشترط عليه عدمها او الا لم يجز للعامل ولو اذن
له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تأكيد ويقوى ح وجوب تعيينها حذرا من الجهالة بناء على ضررها في مثل المقام ولعله لا يخ من نظر بل ربما
قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع ولا يزيدها الاشتراط على الثابت بالاصل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم رجوع ذلك
الى شيء من العقد مع عدم الاشتراط بخلافه معه ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح لكن لو ربح بعد
ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي يجب جبرها بما يتجدد من الربح كما اومى اليه في كره بقوله والقدر
الماخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال وكذا في لك قال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل المال
ان لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل لكن في الرياض ولا يشترط في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق النص
والفتوى ومقتضاهما الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة انها منه دون الاصل وعليه فلتقدم على حصة العامل وهو من غرائب الكلام
ان اراد بالاول اخراجها من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح خصوصا بعد ما سمعته من الفاضل وثاني الشهيدين من انها منه مقدمة على حق العامل وان
قلنا يخرجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق ح ما عرفته من انه ينفق ولو من اصل المال لكن متى تجدد ربح جبر المال بمقدار ما انفق منه ثم ان بقي ربح
حسنه والا فلا وهو الموافق للتامل في النص والفتاوى لا ما سمعته منه ولا انه ينفق ح حال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه من غير جبر للاول
نعم ان لم يكن ثم اجماع امكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون ربح في المال بجملتها او بعضها فيخرج ح منه على المالك والخطابات والا فلا نفقة

كما ان نفقته في مال الحضر من نصيبه خاصة وللعامل الرفق بالاصل والنقل الا ان الرغبة في ذلك اصرح وان اراد ذلك في الرياض باحكامه حتى يأمر كان مطالبا الشيخ كما
لا يخفى على من لاحظ وتأمل وعلى كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر المأذون فيه فلو سافر الى غيره اي تجاوز المأذون او الى غير جهته فلا نفقة وان كانت
المضاربة باقية هنا وفي ذلك وغيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر ليستا على العامل خاصة لانهما لا يتعلقان بالتجارة وهو كذلك بالنسبة الى الموت بل والمرض
اذا كان على وجه لا يعمل في المال منه اما اذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال فلا ريب في استحقاقه النفقة في تلك الحال ثم قد يشكل دخول مثل الدواء ونحوه في النفقة
وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ فان انما اعاد البحث في المقابس بالنسبة الى ذلك وكيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض
فالوجه عند المصنف وجماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فالنفقة عليهما وهل هو على نسبة المالين او العملين وجهان اجودهما في ذلك شيخنا في جامع المقاصد الاول لان
استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا نظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المقصد ذلك على ما ذكره اولا لكن اورد عليه في الاخير انه يقتضي ان لا يستحق نفقة
اصلا لو اخذ مضاربة في حال السفر ثم ان الظاهر ان التقسيط على القول الاخير الذي هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر ضرورة كونه حينئذ هو الذي يقسط على المالين
او العملين فاحتمال الاحتساب من عدم جريان ذلك على هذا القول بل تكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر باعتبار اشتغاله بماله نفسه واذا استصحب مال القراض
غير واضح والتعليل المذكور يقتضيها على القول الاخير ايضا ومن هنا حكي عن السيد العميد انه جعل احتمال سقوط النفقة وثبوتها التفاوت بين حال الحضر والسفر
خاصة في عبارة عد من توابع الفرض وهو ما لو كان معه مال اخر لنفسه وربما يؤيد الاحتمال الاول بظهور خبر النفقة في الذي ليس معه الا مال المضاربة فيبقى على الاصل
منه حينئذ الاصل نعم يندرج في النص المضاربة التي معه مضاربات متعددة ضرورة صدق كونه مضاربا والتوزيع حينئذ فيه اما لان قوله من جميع المال
يشمل المال الجميع على جهة النسبة او لان اختصاصه بالبعض دون اخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق صدق وصف المضاربة المتحققة في الجميع فلا عدل
عن الا التوزيع بعد نص التكرار وقيمة النفقة ليست نفقة بل قد يدعى احتمال امثال ذلك كما لا يخفى على من لاحظ نظائره في النفقات كما انه
قد يدعى احتمال ذلك ايضا حتى لو كان مال لنفسه مع مال القراض لسقوط النفقة ضرورة صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر لهما للقراض
خاصة اتجه التوزيع وعلى كل حال فعن كونه على قدر الاموال او الاعمال البحث السابق هذا وفي ذلك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين قال ولا فرق في ذلك
بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما واطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على الاختصاص المشروط عليه بالعمل هنا مع جهل
كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ما له كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني وقد تبع بذلك الكركي قال لو
شرط في القراض النفقة فاخذ من اخر فقط لان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل له وكذا لو شرطا او شرط احدهما واطلق الاخر فان علم الاول بالقراض فالنفقة
من ماله خاصة عملا بالشرط وهو قد تبع بذلك الفاضل في كره قال فيها فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز
وكان نفقته على الاول واذا لم يعلم بالقراض الثاني بطلت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر قلت
قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما هو مؤكد لثبوتها نعم تظهر فائدته في صورة الشرط كصورة الاطلاق بالنسبة الى ذلك ولا يتجه التوزيع مع الاطلاق فيهما وان علم احدهما
بالاخر نعم لو اريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على من كان عليه الشرط اتجه ذلك الا انه لا فرق فيه بين صورتي العلم والجهل ودعوى انسياق ذلك من الشرط حال
العلم دون الجهل لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال الى ان سافر مثلا فانتزع المال منه بعضه فسخ المضاربة فنفقة عوده منه خاصة لا ريب في ذلك لانتفاع وصف
المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة ولا عبرة بدخوله على العقد الجائز الذي هو معرض لذلك ونحوه فاحتمال بعض العامة من ثبوتها واضح الضعف كيف
كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل ابتياع المعيب لو رأى الصلاح واخذ الارش بعد كل ذلك ونحوه مع الغبطة لان الغرض الذاتي هنا الاسترباح الذي
يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد الاطلاق هنا بالاول وان كان هو كذلك في اطلاق الوكالة المحتمل ارادة القنية التي لا يناسبها المعيب كذلك الكلام في الرد
بالعيب واخذ الارش ولكن مع هذا فقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يقتضي اطلاق الاذن هنا البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لانه المتعارف في التجارة لتحصيل
الربح اذ في النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفى كالتضييع بالبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض لكن في ذلك وغيرها المناقشة في الاخير بما عرفته
من ان المضاربة تجارة لوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض فالاقوى جوازه بها مع تمييز الى ان قال ولو اذن
له في شيء من ذلك عموما او خصوصا كتصرف كيف شئت وبحسب رأيك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعروض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يجب الا بهما
الا بالتصريح وما ابعد ما بينه وبين فاضل الرياض حيث جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها في نحو البيع بدون ثمن المثل نادرا او ظن
انه لا موافق له على ذلك وان كان قد يتوهم من بعض العبارات والتحقيق انه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذا كان الاذن على وجه العموم فله البيع نسيئة وبدون ثمن
المثل اما مع الاطلاق فالمدار حصول المصلحة في الافراد المتعارفة بين التجار في تحصيل الارباح واما النادر فان فرضت فيه المصلحة فلا يدخل في الاطلاق اذ لم يكن العنوان
الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة التي منها نقصا ما يتسامح به الناس والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر المصنف
انه لو خالف ما دل عليه اللفظ لم يمض الا مع اجازة المالك لكونه فضوليا فقد وقع بدون اذن المالك وهو غير باطل عندنا وانما هو فضولي فان اجاز نفذ لكن في
ذلك شيخنا في جامع المقاصد انه مع الاجازة ان قدر على تحصيل النسيئة والا ضمن الثمن لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة ومع عدمها يجب استرداد العين مع الامكان والا
ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان انقص ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم الاجازة بيع باطل فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه
وسلمه من غير اذن شرعي قلت قد يناقش في ضمانه بانه مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صار الثمن الذي في ذمة المشتري له برضاه ولم يحصل من العامل
ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب اذا باع المغصوب نسيئة ثم ندم الغاصب فاجاز المالك ذلك ورضي بالثمن الذي في ذمة المشتري فانه يكون قد خرج
الغاصب من الضمان ولا ينتقل ضمان العين الذي كان عليه من الثمن الذي لم يتسلمه ولم يقبضه وكان في ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من قضاء اللهم الا ان يقال

الى غير ذلك مما تم الكلام فيه نظائر النصوص والفتاوى من ضمان العامل اذا خالف ما اشترط عليه المالك وان بقيت المضاربة صحيحة والربح بينهما فلا يحتمل ما عن غيره
اذ لا فرق في المخالفة بين الشرط الصريح او المفهوم من الاطلاق نعم لو قال له اشتر مثلا ثم انه خالف واشترى غيره كان ضامنا ولكنه صحيح والربح بينهما كما ستعرف وكيف كان
نحو فيه المستفاد من انسياق الاطلاق او غير ذلك والله العالم وكذا يجب مع الاطلاق وان يشترى العامل بعين المال لانه المفهوم او المنساق منه خصوصا بعد
ملاحظة احتمال عدم ارادة المالك التجارة بغير المال الذى دفعه والشراء بالذمة قد يؤدى الى وجوب دفع غيره كما في صورة تلف مال المضاربة قبل الوفاء فحينئذ فلو
خالف فاشترى في الذمة للمالك لم يصح الا مع الاذن فيه ولو لاحقا لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الاطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول وارادة الدفع
من مال المضاربة كما هو المتعارف بين الناس من غير فرق بين الملاك والعمال والوكلاء وغيرهم نعم ليس له الشراء في الذمة على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة
فانه لا يندرج في الاطلاق ما لم يشهد الاذن بذلك ويمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الاول الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين
فاذا اتفق عروض ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة ادى المالك من غيره ما التزم بالعرض من تناول الاطلاق الاذن على الوجه المزبور المفروض
ومن ذلك يعلم ما في التعليل المذكور كما انه منه يعلم انه مع تأدية المالك في الفرض المزبور من غير مال المضاربة يكون ذلك من مال القراض لا قرضا في الاطلاق
ذلك كما عن الشيخ في التصريح به وان حكي انه حكي فيه وغيرها او الاعتراض بعدم الفائدة في ذكرها لا يحصل بعد بيان الطلب به في الرياض من ذكر الاشكال في
المزبور والجواب عنه والنظر في الجواب فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك لا معه اي الاذن منه لا سابقا ولا لاحقا
ولا احفا ولكن لم يذكره اي المالك على وجه يفهم البائع ان البيع له تعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو فاسدا في نفس الامر ويجب عليه التخلص من البائع صلحا
ونحوهما نعم لو وقع الشراء منه بلا نية انه للمالك ولنفسه تعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح له كما لو نوى نفسه لظهور المعاملة في ذلك حتى لو فرض
كونه ماذونا في الشراء في الذمة للمالك لكن لا ينصرف الشراء في نفس الامر عن مقتضى المعاملة له الا بنيته انه له كما هو واضح فما في الرياض من وقوعه للمالك في هذه
الصورة واضح الضعف الا ان ما حضرني من نسخه غير نقية من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك ثم اجاز كان له بل هو اظهر من المعتاد كونه مال القراض كما انه باطل
مع ذكره لفظا وعدم اذنه سابقا ولاحقا ومن ذلك يظهر ما في بعض صور المسألة واحكامها لكن الانصاف عدم خلو جملة مما في القراض مع الاجازة اللاحقة واداء الثمن
من مال غيره من اشكال او منع والله العالم ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها اثم وضمن المال لتعديه وان نفذ بيعه وكان الربح بينهما اذ لا منافاة بين ذلك
وبين المنع من السفر لكونه ماذونا في التجارة من حيث هي تجارة وان لم يجز له السفر فان المنع من احد المتقاربين لا يقتضي بمجرده المنع من الآخر بل هو كذلك حتى في صورة
الاطلاق فان الظاهر عدم استفادة الاذن منه في السفر كما صرح به غير واحد بل في جامع المقاصد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال خلافا لبعض العامة من غير فرق بين
خوف الطريق وامنه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا في الحكم المزبور في الصحيح عن احدهما سألته عن رجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج قال يضمن المال
والربح بينهما وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن
وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي خبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه
قال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وخبر ابي الصباح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى ارض وينهى ان يخرج به
الى غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم فهو بينهما بل في صحيح الحلبي عنه عليه السلام ايضا من ذلك قال المال الذي يعمل به مضاربة له
من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم ان لا ينزلوا بطن واد ولا
يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال وفي صحيح الاخر عنه ايضا عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال هو ضامن والربح
بينهما وخبر ابي الصباح عنه عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال بل في صحيح جميل عنه
عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط واليه اشار المصنف بقوله او امره
بابتياع شيء بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما الا انه اشكله بعض محققي الفقهاء لقواعد المعلومة ضرورة عدم الدخول في الملك مع عدم
الاذن لاحقا وسابقا فكيف يتجه استحقاق الربح ومن هنا حمل بعض الناس على ما في بعض النصوص ولعل اقتضاء المصلحة على ما بين الصورتين لذلك لكن لا يخفى عليك
ما فيه بعد ما سمعته من النصوص الدالة على الاعم من ذلك وهو كل شرط خولف وهو الذي جزم به غير واحد قائلا انه لا باس بتخصيص القواعد بهذه النصوص المعمول
عليها بين الاصحاب الا انه كما ترى ايضا ويمكن تنزيل هذه النصوص على ارادة بقاء الاذن في المضاربة وارادة الضمان من الاشتراط كما يومي اليه ما في ذيل صحيح الحلبي
السابق وخصوصا ذكره عليه السلام له بعنوان التعليل للحكم بل لعل ذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا من الشرط كما عساه يومي اليه خبر رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام في مضارب يقول
لصاحبه ان انت اذهبته او اكلته فانت له ضامن قال هو له ضامن اذا خالف شرطه هذا وفي الك يجب تقييد المخالفة في جهة ابتياع المتاع في تلك الجهة بما اذا وقع
ثمنه في الجهة المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل ومثله في جامع المقاصد وزاد انه اذا اجاز المالك كان الثمن مضمونا قلت
قد يتوقف بالصحة من غير احتياج الى الاجازة لما سمعته من النصوص ان البيع صحيح مع المخالفة ولكنه ضامن للوضيعة ولا ريب ان محل الفرض من ذلك والله العالم وكيف
كان فمن كل ما يبطل المضاربة لا يمنع الفسخ وكذا التي هي كغيرها من العقود الجائزة نحو العارية والوديعة تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما يقتضي
بطلان الاذن من المالك الذي هو بمنزلة الروح لهذا العقد وشبهه بل ظاهر الاصحاب في المقام وغيره عدم تاثير اجازة الوارث او ولي المالك في حال الجنون والاغماء
لتصريحهم بالانفساخ بعروض احد هذه العوارض وح فاذا اريد تجديدها مع الوارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال دراهم ودنانير
وغير ذلك كما هو واضح ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد من الغرماء مزاحمة العامل في حصته
لما ستعرف انه من ملكه لها بالظهور وكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا فقد سمعت ان للعامل بيعه ان رجى الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء

وعليه لا يبيع العامل البيع من بعد اذنه لان الوارث الذي قد انتقل اليه وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزام بالانضاض مع عدم انفساخ المضاربة القديم الا ان يؤكد انه حق البيع
فينتقل الى الوارث وان كان المبيع للعامل فان كان المال ناضاً ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الوارث حصته منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع
والتنضيض فان اذن الى المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث والا سلم الثمن الى المالك والله العالم **الامر الثاني**

في مال القراض وقد عرفت ان من شرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما قيل من اصالة
الفساد المستفاد من مخالفته لادلة العقود والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما عرفت ارادة العقود اللازمة منه وعن الاطلاقات الى ان قال لبيان ما
يجوز به المضاربة وانما هي في معرض احكام اخر وان كان لا يخفى من تأمل ضرورة الاكتفاء بتجارة عن تراض ونحوه في ذلك بعد الاقتصار عن دعوى عدم الاطلاق مسامح
ولكن الامر سهل بعد الاجماع المزبور ومنه يعلم انه لا وجه لقول المصنف في القراض بالنقرة التي هي القطعة المذابة من الذهب او الفضة تردد ضرورة عدم كونها منهما
ومن هنا لم يعرف خلاف في عدم الجواز فيها بل ولا تردد من غير المصنف في ذلك بل لعله لا يختص بالنقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان الاقوى
حيث انها افراد حقيقة دراهم ودنانير وانما تخلف السكة وهي صفة في النقدين بل لا يصح خصوصا اذا لم يكن يتعامل بها على ذلك الوجه مع انه كان يرى بعض
كون الدرهم والدينار حقيقة للمسكوك في المعاملة ويختلف السكة فالمدح باعتبار اقتضائه انتفاء صدق اسم الدرهم والدينار والتعامل بغير المنقوش او المنقوش
لا المعاملة لا يصدق الاسم المزبور ولو سلم تحقق الاسم بناء على انه للاعم من المسكوك للمعاملة فليس الا الصحة وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم بشرطية
الدرهم والدينار والله العالم وكذا لا يصح بالفلوس لفقد الشرط المزبور بل ولا بالورق المغشوش الذي يجب كسره سواء كان غشه اقل او اكثر اذ المراد به
المنقوش بالنسبة الى تلك السكة في تلك الازمان المعبر عنه في امثال زماننا بالقلب لا ان المراد به ما يشمل المتعارف في زماننا من الشامي والشرش من النقد
المعلوم امتزاجه بغير الفضة وغيرها المعلوم بانهما من غير النقدين ضرورة صحة المضاربة بها ووجوب الزكاة لعدم اعتبار الخلوص في الدرهم والدينار انما هو المطلق في
المسكوكة للمعاملة سواء كان خليطا او لا وان اتفق خلوصه في تلك الازمان الا انه احد الافراد كما في زماننا فلا حاجة الى ما في جامع المقاصد وتبعه الى غير ذلك من تقييد
جوازها بالمغشوش بما اذا كان معلوم الصرف او نحو ذلك كما هو واضح وكذا لا يصح بالعروض المنهي عن النقدين من المتاع مطلقا او الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا لانتفاء الشرط المزبور كما هو واضح وكان المصنف ذكر الاول ولم يتعرض لها لانها من افراد محل التوهم بجواز باعتبار كونها بمادة الدرهم والدينار
وكونها مثلا في السكة والمعاملة فاراد التنصيص عليها بعدم الجواز وان دخل الفلوس مثلها في العروض على التفسير الاول والامر في ذلك سهل ولو دفع اليه آلة الصيد
كالشبكة بحصة ثلث مثلا فاصطاد لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرط ولا شركة لعدم الامتزاج ولا اجارة لعدم معلومية الاجرة
فالمعاملة باطلة وحينئذ كان ما اصطاده للصائد لانه قد حازه ولكن عليه اجرة المثل للآلة كما هو واضح ثم في ذلك وغيرها الحكم يكون الصيد للصائد
مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو التملك
الا لنفسه لان قصد الدخول على الشركة وبحيث يكون الصيد لهما على كل منهما اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه كما قد تقدم سابقا امكان اختصاص
ذلك وان قلنا بصحة التوكيل بناء على صدوره في المقام لكون الاذن قد وقع في ضمن العقد الفاسد فلا اثر لها ونية الشركة مع عدم الاذن لا يجدي في دخول ملكه
وان كان من قصده الشركة التي قد بان فسادها والله العالم ويصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا اشكال عندنا لانه معين في نفسه جامع لشرائط الصحة
من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره ثم لا بد في مال المضاربة من ان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس للنهي عن الغرر ولعدم معرفة الربح من رأس
المال الا انه لا كلام في المجهول الذي لا يؤول الى العلم اما ما يؤول اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل بناء على تحقق عموم او اطلاق في الباب يشمل
الفرض ولو قلنا لم يصح الا ان تكون تجارة عن تراض لعدم ما يدل على اعتبار العلم هنا والبطلان مع مثل هذه الجهالة والنهي عن الغرر انما هو في البيع اللهم الا
ان يتم بالتعدي لنصوص النهي عن الغرر فيشمل المقام بل لو سلم تحقق اطلاق في المضاربة يشمل محل الفرض كان التعارض من وجه والترجيح للاول بفتوى المشهور
بذلك بل وبانه لا تكفي المشاهدة فيه وان زال بها معظم الغرر لانها ليست طريقا للعلم فيما اعتبر فيه وان حكي عن المرتضى الاكتفاء بها في المقام وغيره بل هو
احد قولي الشيخ هنا وهو كذلك لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم في المقام ومن هنا قيل بصحة مع الجهالة ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره بل لعل ذلك
المراد مما عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه في المختلف تمسكا بالاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم ولا اثر لاقتضاء هذه
الجهالة التنازع بعد ان كان القول قول العامل شرعا في قدر الواصل لان الاصل عدم وصول الزائد اليه والتحقيق ان لم يكن ثم اجماع عدم قدح الجهالة التي
تؤول الى العلم وان يقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم يعد بعد ذلك لاطلاق الادلة او عمومها ثم بناء على عدم عموم او اطلاق يستند اليه في مثل فلا ريب
في ان الاصل الفساد اما الجهالة التي لا تؤول الى العلم فالظاهر عدم جوازها لعدم امكان تحقق الربح معها وهو روح هذه المعاملة فتجيء والله العالم وكيف كان
فلو احضر مالين وقال قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك قراض للابهام في الاول المانع من تعلق العقد فان المبهم لا وجود له في الخارج
ومن قبيل العقد مع التخيير الى العامل وغيره ولا ينفع الادلة نحو الاطلاقات ما يدل على شرعية ذلك بل لعل الادلة قاضية بخلافه ضرورة ظهورها في
سببية العقود وعدم تأخر آثارها عنها وجعل الخيار كاشفا عن مورد العقد من اول الامر لا دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك خلاف في البطلان
حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن ومع جهل المالك كما في المسالك فلا اشكال في انه يكون واضعا يده على المال على الوجه الغير
المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا ونحو في جامع المقاصد في الاول لعدم اهلية كونه ضامنا للجميع او للقدر الزائد ...
عدم التضييع والتسوية على حد الجميع من ان الاخذ بسبب الزائد ... ان اخذ الجميع ... اولى ...
... الجميع ... الجميع من ...

اذ لو تركنا الاول واخذ الزيادة لم يجز وقد صرح فيهما بانه لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما العامل فلانه على الحضر ولان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل
ثم قال ولك ان تقول وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد بالعجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال
العقد ومن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ
فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد قلت لعل المتجه في مفروض المسألة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في
الصحة نحو ما ذكروه في الاجارة ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز على العمل الذي هو روح هذه المعاملة فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل
على العمل العاجز عنه انه هو اولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما اوصى به بل الظاهر ان الحكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان
حال العقد ومن ذلك يظهر لك سقوط جملة من الكلمات التي لا تنطبق بل لعل عبارة المتن وغيره كذلك بناء على ارادة الضمان مع الصحة منها بل يقوى البطلان
حتى مع اذن المالك في التوكيل للغير او الاستيجار فان ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط
عليه المباشرة على انه لو اكتفى بذلك في الصحة لم يكن للضمان وجه ضرورة اقتضاء صحة العقد عدم الضمان الا ما خرج كما هو واضح والله العالم ولو كان له في يده
مال غصب مثلا فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان السابق للاصل السالم عن معارضة وقوع عقد القراض الذي لا يلزمه عدم الضمان بل يجامعه في كثير من
المقامات ولظهور قوله ص حتى تؤدي في بقاء الضمان الى حال التادية التي ليس وقوع عقد القراض منها وكون العين في عقد القراض امانة لا ينافي الضمان
من جهة اخرى ودفع اليد عن الغصب ليس وصولا الى يد المالك لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يقتضي ذلك على وجه يعلم منه قوة عدم الضمان ولو من جهة اقتضاء
العقد الاذن في دوام القبض وما قيل من ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر ولو حصل زال الضمان واضح الضعف وان حكي عن التذكرة
مستظهرا له ذلك ان كون المال في يد العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال المالك انا ابقي المال في يدي وادفع الثمن كلما اشتريت متاعا صح الا انه كما ترى
ضرورة عدم منافاة ذلك على تقدير تسليمه لاقتضاء اطلاق العقد ذلك كضرورة المكابرة في عدم دلالة اطلاق العقد على الاذن في البقاء والعمل به وتقليبه
فانه اذا لم يكن كذلك لم يبق حتى في صورة ما اذا اشترى به ودفع المال الى البائع الذي حكم المصنف وغيره بل في المسالك الاجماع عليه بانه يخرج في ذلك عن الضمان لانه
قد قضى دينه اي المالك باذنه ضرورة صلاحية ذلك في تحقق الاذن مثل الذي هو فيما عرفت صريحا بعد ذلك في كلامه بزوال الضمان مع ما حكي انه حكي عن بعضهم القول
بالعدم وضعفه بانه وكيل محض وان كان لم يرفع القبض مصلحة اذ هو كالوكيل بحيث وبذلك ظهر لك التناقض كلامه من جميع اطرافه وانما القول بعدم الضمان فيها انه
نفسه مضافا الى ما سمعت انه اداء للغير ضرورة دخوله بذلك تحت سلطانه الذي هو معنى اليد وان اردت زيادة التحقيق في ذلك فلاحظ ما اسلفناه في كتاب الرهن
والله العالم ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اعتبار العينية في مال القراض المنافية للدينية وكذا لو اذن للعامل
في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض اذ هو لم يخرج بالاذن عن كونه دينا نعم لو وكله على القبض ثم العقد عليه قراضا فيكون موجبا قابلا صح بناء
على جواز مثل ذلك وقد سمعت ان في قول المصنف الاشارة الى صحة القبض وان كان مترتبا على عقد فاسد وفيه انه يمكن ان يكون ذلك مبنيا على اجازة القبض منه بعده
على ان ظاهر العبارة فرض التصريح بالاذن مستقلا لا المستفادة من العقد الفاسد والامر سهل **تفريع** لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض



لم يصح لان المال اي الثمن ليس مملوكا عند العقد ضرورة عدم دخوله في الملك قبل وقوع البيع على انه مجهول بل التعليق محقق فلا اشكال في الفساد خلافا للمحكي
عن بعض العامة من الجواز فلا ريب في فساده ولو مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان العقد الاول بطل بالموت والابن هو فضولي بالنسبة الى
الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك افترق عن اجارة البطن الاول العين الموقوفة مدة زادت على حياتهم فان الاجارة تصح
باجازة البطن الثاني لتعلق حق لهم من الواقف في الاجارة على المدة الزائدة في نفس الامر لهم وان لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك
الوارث بالموت فالمدار في الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن الفضولي اجرى العقد عليه بخلاف نحو المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل
عنه الى وارثه فليس هو في عقده على ما له فضوليا عن الغير الذي لا علقة له حال العقد وكذا اجارة الانسان داره مدة مات في اثنائها بناء على انفساخ الاجارة فانه
لا يجدي في صحة الاستمرار اجازة الوارث نعم تجري اجازة الوارث في مثل الوصية التي هي تصرف بعد الموت الذي هو محل تعلق حق الوارث وفي مثل التنجيز
في المرض الذي تعلق فيه حق الوارث وفي صحة الاجازة في الاول قبل الموت انما هو للدليل على انه في التصرف بعده وكذا الثاني الذي قد عرفت الحق فيه وهو واضح
بل لا يصح ابتداء القراض في الفرض الذي قد عرفت امتزاج المال فيه بالعروض حتى مع النقد منه خاصة لعدم ذكر المصنف له وانما ذكره الجميع التي منه العروض نعم لو فرض كون
المال ناضا واراد التجديد عليه لم يكن به بأس حتى اذا كان بلفظ التقرير لما عرفته من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد والله العالم ولو اختلفا في قدر
رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه سواء كان المال باقيا او تالفا بتفريط او غيره لانه اختلاف في المقبوض وفي الواصل اليه والداخل تحت سلطانه بالتصرف
فيه ولا ريب ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى الزائد بل هو في صورة التلف بتفريط غارم محض والاصل براءة ذمته فيكون هو المنكر بل في المتن وغيره ان
ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لذلك ايضا لكن قد يشكل بان ذلك يؤول من العامل الى دعوى زيادة استحقاقه في المال المشخص بل ذلك في الحقيقة اختلاف
في قدر استحقاق العامل في المال المخصوص ولا ريب ان القول قول المالك فيه لاصالة عدم استحقاقه الزائد واصالة عدم ربح للمال وعدم زيادته ولان
الاصل مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك بل هو كذلك حتى في صورة التلف بتفريط اذ المضمون فعلا مال المالك واذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا ما
اقر به للعامل فهو ضامن له اذ الضامن تابع للاستحقاق ومن هنا جزم في جامع المقاصد وغيره بان القول قول المالك في الفرض واستحسنه في الرياض ولعله
الاقوى ومنه يعلم ما عن فخر المحققين من ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو خلط العامل مال
القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع له ضرورة كونه امانة في يده فلا يجوز خلطها كالوديعة على ان الشركة عيب تنقص

لابطال العقد بذلك فيبقى الربح بينهما على حسب الشرط وان اثم بذلك العامل وضمن هنا كما في مطلق الاطلاق العقد اما مع الاذن في ذلك عموما او خصوصا فلا بأس به مع
المصلحة في الاجر كما هو واضح **الامر الثالث** في الربح تلزم الحصة منه بالشرط في هذه المعاملة ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث دون الاجرة على الاصح
الموافق لما هو المشهور بل المجمع عليه من مشروعيتها المدلول عليها بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وغيره وبالمتواتر من السنة المروية من الطرفين خلافا للمفيد
والشيخ في النهاية وسلار وابني البراج وحمزة وابي الصلاح من عدم مشروعيتها فليس للعامل الا الاجرة المثل وان وقع من المالك اشتراط الحصة من الربح الا انه من الوعد
الذي لا يجب الوفاء به معلوم البطلان وواضح الفساد ثم لا بد ان يكون جميع الربح مشاعا على جهة الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين منه والباقي للآخر
بطل اجماعا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لي فسد قراضا وان كان يمكن هنا ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى اذ قد عرفت انها المال المدفوع ليعمل به على ان
الربح للمالك بلا اجرة للعامل فهو ح توكيل في التجارة تبرعا لا يختص بلفظ فيه اللفظ المزبور بعد ان ذكر فيه لفظ القراض الا انه يمكن ارادة البضاعة منه ولو مجازا
فانه اولى من الغائه ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ظهور اللفظ في ارادة المعنى الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وهو غير معنى البضاعة الذي
هو الاقدام على التبرع في العمل والمنع في القرض مما يشعر بذلك بوجه فدعوى اتحاد المفهوم واضح الفساد كدعوى كون اللفظ لغوا وكذا التردد لو قال خذه
قراضا والربح لك بين صيرورته قرضا فالربح كله للعامل وبين كونه قراضا فاسدا فالربح كله للمالك وعليه الاجرة للعامل الا انك قد عرفت ما يقوى به
كونه قراضا فاسدا كما هو المشهور الا ان تقوم قرينة حالية او مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاول وانشاء التمليك في الثاني وكانه لا حاجة الى
ذلك في الكل بقولهم هنا ومحل الاشكال اذا لم يقصدا القرض ح لا القراض اما بان لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصد والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا
في الثاني بغير اشكال لكن لا يخفى عليك انه لا دلالة على القصد الا بظاهر اللفظ الصادر من اللافظ والفرض صدق لفظ القراض منه والمنساق من اللفظ
حقيقته فلا يرجح الا الحكم عليه بارادة القسم الفاسد منه نعم بناء على اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض يتجه احتمال ارادة التجوز منه بارادة البضاعة
والقرض الا ان الظاهر اعتبار ذلك في الصحيح لا المفهوم ومع الاغضاء عن ذلك كله فالاصل احترام عمل المسلم والاصل تبعية النماء للمال وعدم انشاء التمليك
بوضع اليد ومن ذلك يظهر لك ما في قول المصنف اما لو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا ضرورة عدم الفرق بين هذا
وبين ما تقدم الا بعدم وجود لفظ القراض فيه ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه الا بدعوى انصراف الاطلاق اليهما او حمله عليهما ولو صيانة لا
الصيانة كما هو ظاهر المسالك الا انها يمكن منعها نعم لو قصد القرض والبضاعة منه لم يكن ثم اشكال بل لا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا قصد به فان
التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس بشرط بعد صلاحية العقد له ولو اختلفا في العقد المبطل ففي المسالك احتمل تقديم المالك لا نزاع فيه والعامل
نظرا الى الظاهر الا ان الظاهر ترجيحها للصحة وعدم الضميمة ولو اختلفا في ضميمة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم الضميمة قلت لا يخفى
عليك عدم ابان الوجه من بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك ضرورة عدم وجه لمن يدعي خلاف الظاهر بلا قرينة والاعم من ذلك في كثير كما انه لا يخفى
عليك ان كون الثاني من باب دعوى الصحة والفساد ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما في الصحة والفساد كي يقدم
مدعيها عليه مدعيه انما الاختلاف بينهما في ان الواقع بينهما قراض فاسد او بضاعة صحيحة نحو الاختلاف في ان الواقع بينهما بيع فاسد او اجارة صحيحة
ولعل الوجه في مثله التحالف فلم يثبت العقد الصحيح ح لمدعيه ويبقى على الاصل الذي قد عرفت اتحاده في الحكم مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل
المسلم وتبعية النماء اللهم الا ان يقال ان اصالة الصحة ايضا يجري في نحو الفرض باعتبار اتفاقهما على كون الواقع بينهما احدهما والفاسد منهما ينفى بالاصل
فليرجح الا الصحيح او يقال ان محل الفرض في عبارة المسالك الاختلاف في ضميمة اللفظ المقتضي للفساد وعدمها ولا ريب في موافقة الثاني للاصل نعم قد عرفت
الاشكال في الصحيح مع عدم اللفظ اللهم الا ان يدعى استفادة ذلك من نحو اللفظ عرفا وهو كما ترى خصوصا بعد ما عرفت من اقتضاء الاصول مع الشك
تبعية القراض الفاسد وكذا الحال لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لا لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة بل لعدم ثبوت
ما يدل على الصحة في الفرض ضرورة اقتضاء النص والفتوى على الصحة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة بنحو النصف والثلث والربع
وما يؤدي مؤداهما ومنهما ينقدح الشك في تناول الاطلاقات له مع قطع النظر عن ظهور النصوص في البطلان ولو لظهورها في اعتبار الشركة الاشاعية
في جميع الربح فضلا عن صريح المقنعة وغيرها في بطلان الفرض وان وثق بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما ح بعد اختصاص احدهما بشيء معين منه كما هو
واضح ولو قال خذه على النصف صح لتبادر كون المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفان لا لان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما
يفتقر اليه العامل الذي قد ذكر ان له النصف فانه المحتاج الى الاشتراك لما نظر فيه في المسالك بانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك
والاخر لم يذكره اتكالا على التبعية فيبطل العقد ح وافتقاره الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه وان كان ذلك لا يخلو من
نظر خصوصا بعد ما سمعت من امكان دعوى تخصيص اصالة الصحة نحو ذلك الا انه يسهل الخطب ما عرفت من تبادر المعنى المزبور من غير اختصاص لاحدهما وكذا
لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر المذكور ومن هنا لو اتفقا على ذكر ذلك واختلفا بالتفاوت يقضى بالربح بينهما نصفين كما في كل مقام ذكر
فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره فانه يقتضي عرفا مع الاطلاق التسوية فما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر
المزبور فيجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان لك النصف صح وان قال على ان لي النصف فقط لم يصح لانه لم يعين للعامل
حصة وقيل في وجه الفرق ان الربح ان كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تأكيدا واما تعيين حصة العامل
فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل والباقي يبقى على حكم الاصل واما اذا قال لي النصف لم يقتض ذلك
كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد قلت قد يمنع ذلك بدعوى تبادر ارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو

هذه العبارة عرفا من غير فرق بين ذكر النصف للمالك او للعامل فان المراد النصف الاخر للاخر كما هو واضح ولو شرط لغلامه او غلام العامل حصة معهما صح مع عمل
الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فاشتراطها له اشتراط لسيده والفرض انه احدهما ويجوز ثنائها وبما في الحصة وتفاوتهما انه بناء على ملكه يجيء
فيه ما سمعته من الاشتراط للاجنبي لكن قد يناقش بعدم دلالة الاشتراط للعقد على ارادة الاشتراط للسيد وعدم قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة
لذلك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والمتجه فيه البطلان الا ان الانصاف امكان دعوى الانسياق عرفا ارادة المالك على نحو الاشتراط
للدابة او السفينة واما لو شرط لاجنبي ولو كان خادما لاحدهما فالمشهور انه ان كان عاملا صح الشرط لانه يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يكن عاملا
فسد لان الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن في ذلك لا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة
لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبي مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له
ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص بان يحمل له المتاع الى السوق او ان يدل عليه ونحوه من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال
كان العامل الذي هو واحد اركان العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا قلت قد يقال ان ظاهر النصوص
او المتيقن منها كون الربح في القراض بين المقارض والمقارض والعامل المذكور ان فرض كونه مقارضا صار من تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا اعتبر فيه
نسبة العمل الذي لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز الشرط له وان عمل بعض مقدمات التجارة فان ذلك لا يجعله عاملا بمعنى كونه
مضاربا والاجماز الشرط مع العمل لغير التجارة بل ومع عدم العمل اصلا ضرورة اشتراك الجميع في المصحح بناء على انه الاشتراط المزبور ومن ذلك ما في قول
وفيه وجه اخر بناء على انه ما حكاه في ذلك من صحة الشرط له وان لم يعمل لعموم المؤمنون واوفوا وان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعا الى الاصل لئلا
يخالف مقتضى العقد ولا قدام العامل على ان له ما عين له خاصة اذ قد عرفت ان ظاهر النصوص او الثابت فيهما ما سمعت على وجه لا يعارضه العموم المزبور
بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال لك نصف ربحه فرضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مقدمة لقوله وكذا لو قال لك ربح نصفه
بناء على ارادة نصف ما يربح من المال فان اكثر انه وجه كالاول في المراد وان تغيرت العبارة وذلك لان الفرض اشاعة النصف فكل جزء من المال اذا ربح
فنصفه بجملة العامل ونصفه للمالك ولو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به وكل جزء من النصف الذي ربح
بين المالك والعامل المعروف من الاشاعة المزبورة ومن ذلك ظهر لك ان ما عن احد قولي الشيخ من البطلان واضح الضعف بناء على ارادته ما فرضنا وظني
انه لا يريد خصوصا بعد تعليله البطلان بما فانه لمقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه
العامل والاخر بالعكس وربما ربح نصفه فيختص به احدهما او ربحا اكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره من فرض موضوع البطلان ان
حصة كل واحد منهما في النصف من حيث النصفية ولا ينبغي البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق في بادي النظر من مثل اللفظ المزبور
الا ان الشامل الصادق يقتضي بارادة ما ذكرناه او لا فتم والله العالم ولو قال لاثنين مثلا ضاربتكما بهذا المال مثلا ولكما نصف الربح مثلا صح لاطلاق
الادلة والسيرة ولفظ العامل في النصوص يراد منه الجنس الشامل لما زاد على الواحد والمثال كالمالك فانه لا يعتبر فيه الاتحاد ايضا فيجوز مضاربة
الاثنين لواحد مثلا كما انه يجوز في الصورتين تعيين كل من مالي العاملين وعدمه وبذلك ظهر لك الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام كما انه ظهر لك مما تقدم
سابقا انه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضناه صح وكانا فيه في النصف سواء لما عرفته من اقتضاء الاطلاقات ذلك ولو للتبادر نعم لو
فضل احدهما صح ايضا عندنا وان كان عملهما سواء او مختلفا لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير والحصة (الصحيحة) على الشرط مع ضبط مقدارهما ولان
عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في (نصفه) الاخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا كما في ذلك خلافا لبعض
العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع تساويهما في العمل قياسا على اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل والفرع عندنا باطلان كالبطلان ما يحكى عن
الجويني منهم من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة احدهما الاخر اذ هو كما ترى لا مستند له بل اطلاق الادلة
على خلافه انما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة في المسئلتين التي لم نعثر على محرر لها منها ما لو اتفق فيه فسخ المضاربة بما يقتضيه قهرا واختيارا وكان احدهما قد
عمل وربح والاخر بعد لم يعمل فهل يستحق حصته من الربح وان لم يكن له مال ولا عمل ومنها فيما لو قارض الاثنان واحدا بعقد واحد وحصة مشاعة بينهما الا ان مال
كل منهما متميز فعمل باحدهما وربح ولم يعمل بالاخر او عمل ولم يربح واتفق انفساخ المضاربة فهل يستحق من لم يربح ما لم يربح مال الاخر وهل يجبر خسارة مال احدهما
ربح مال الاخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة او لا بل هي بمنزلة مالي مضاربتين للجزء لانهما حكمها بالنسبة الى ذلك من غير مدخلية للاخرى فيها وانما الاتحاد
يؤثر بالنسبة الى سراية الفسخ او الانفساخ من احدهما الى الاخر لكون العقد واحدا فلا يتبعض وان كان الذي يقوى في هذا الثاني كما ان الذي يقوى في سابقه
الاول لانه مقتضى عقد المضاربة الى غير ذلك من الفروع في المقام التي تلحق الصور المتصورة فيه باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده ومنشأ
الاشكال في الجميع اتحاد صيغة المضاربة فتامل والله العالم ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا كما في كره لانه منكر للزائد
ولان الاصل تبعية النماء للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه لكن في جامع المقاصد هذا واضح ان كان
الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد واما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق
العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعفه في المسالك بان نفس العمل لا اثر له ولا دعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه
وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل واما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول قلنا اولا قد يتصور
النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم وح يتجه دعوى المالك وثانيا انه لا ينبغي ان كلا منهما مدع ومنكر اذا كان



نزاع في تخصيص ما وقع عليه عقد المضاربة بضرورة اقتضاء الاشتراك عدم كل من المتخصصين ثم بعد تعارض الاصول في ذلك يرجع الى اصل اخر ولا ينبغي كونه
مع المالك لان الاصل عدم استحقاق العامل الزائد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجرة في صحة الاجارة والثمن في البيع مع تلف عين المبيع وغير ذلك من
المقامات التي حكموا فيها بان القول قول المالك بل ظهر ان المتن اولى من ذلك في حال ظهور الربح واما حال عدمه وفرض لزوم العقد فانه وان كان قد يتوهم
ان المالك مدع استحقاق العمل لكن قد يدفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع في الحصة كالاجرة ولا ينبغي ان يدعي بانه انما هو المدعي بعد
قطع النظر عن النزاع في تخصيص العقد المتضمن لها واتفقا على انه لو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت ازيد من اجرة
المثل وقلنا بان التبرعات من الثلث لكن من المعلوم ان ذلك فيما اذا فات سببها على الوارث بخلاف المقام الذي لا فوات فان الربح امر متوقع منوط حصوله
وليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله امر جديد يحصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض وبذلك افترق عن مثل ما
الدابة والشهرة ولو قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضي عليه لقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمتين عن معارضة قاعدة سماع الامين في كل ما يدعيه بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها وانما الثابت المسلم منها
ما لم يسبق باقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الاقرار عليها فتخص بها بل قد يقال ان ما نحن فيه من تقديم احد قولي الامين على الاخر وعلى كل حال
فلا ينبغي تقديم اقراره السابق من غير فرق في ذلك بين ذكره وجها لاحتماله وعدمه خلافا لبعض العامة بل ظاهر قول المصنف وغيره لم يقبل عدم سماع
بينته على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره السابق وعموم البينة على المدعي انما هو ظاهر في كون الدعوى مسموعة لا ما اذا اسقطها الشارع بقاعدة الاقرار ونحو
مع شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا ينبغي تقديم قوله المخالف لها عليها لعدم ثبوت حجيتها في هذا الحال خصوصا بعد ان كان المشهود به حقا لم
فلا ينبغي تقديم قوله فيه هذا كله اذا كان ذلك منه رجوعا او دعوى غلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل لانه امين مصدق بالنسبة او نحو ذلك
الى ذلك نعم قيده في كرة فيما اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد والا لم يقبل ولا باس به والعامل يملك حصته من الربح
بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد محققا مخالفا فيه منا كما في لك بل لعله ظ كرة ايضا
لانه اقتضاء العقد والنص والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب في تحققه بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوّم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن مالكا للحصة بالظهور لم ينعتق فلا
وجه لذلك الا دخول الحصة في الملك ويسري العتق في الباقي كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال
لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان للعامل ان يطالب بالقسمة التي هي فرع
الملك اذ لا يكفي في استحقاقها مجرد العلقة لانها ليست قسمة حقيقة واطلاقهم يقتضي انها حقيقة لكن مع ذلك كله عن الفخر عن والده ان في
المسئلة اربعة اقوال وان كان لم يذكر القائل بها احدها ما سمعت الثاني انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم
والمملوك لا بد وان يكون محقق الوجود نعم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلاف المال وان كان المال
الثالث الملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح
ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة الرابع ان القسمة كاشفة عن
ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهو دائر على تمام العمل الموجب للملك لكن في لك عن كرة انه لم يذكر عن سائر
الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ووافقنا في الباقي على الاول فلا يدري
من نسب اليه هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المأخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة
العروض في راس المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه ملكا فان الدين مملوك وهو غير موجود
في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا ما على الثاني وعلى الثالث انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما
يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها لسبب تزلزل الملك
ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها
تمام السبب في الملك فلا وجه للالحاق بالجعالة كما نبه عليه في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليهما وقد يتبع بذلك كله
او اكثره ما في كرة وجامع المقاصد الا ان الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال ان لم يكن اجماعا وذلك لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي هو
راس المال وقيمة الشيء امر وهمي لا وجود له ذمة ولا خارجا وانما هو من فروض الذهن وبذلك افترق عن الدين الذي هو وان كان كليا الا انه مال شرعا
وعرفا موجود في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو والعرض مال لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد ما عرفت ان حقيقته الزائد
على عين راس المال المتوقف على تحقق راس المال في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء يسوى مقدار راس المال ضرورة عدم صيرورته بذلك عين راس المال
نعم قد يطلق على مثل ذلك انه ربح تسامحا بناء على اصل السلامة وامكان الانضاض في سائر الاوقات ونحو ذلك مما يخرجه من القوة الى الفعل وحيث
كانت قيمة المبيع اطلق عليه اسم الربح وبذلك يظهر لك سقوط جملة من الادلة السابقة المبنية على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب القسمة حقيقة
انما يتم بعد رضى المالك بالعروض عوضا عن راس ماله وهو خروج عما نحن فيه نعم لا باس ان يقال انه بالظهور ملك العامل ان يملك بمعنى ان له الانضاض ولو
قدر راس المال فيتحقق الربح ويتبعه تحقق الملك ويورث ويضمن المتالف له وغير ذلك فان اراد الاصحاب بالملك حال الظهور هذا المعنى

الثاني لا ينافيه قواعد الشركة ولا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كان يحتملها والانصاف عرفت سابقا انه لم يكن اجماعا بل لعل الوجه في خبر عن الاب بالك ذلك لعله بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية فان مالك المال يملك جزء من الاب به موجب كلام للملك بنفسه فتدبر جيدا فان المسئلة محتاجة الى تامل وحسن انتقاد وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل في اشكال للجامع بينهم وح فالكلام فيما يستقر به وهو يدور تلك هو اما الانضاض لجميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا منهما على قول قوي بل ربما يرى ان التجارة من الفساد خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم ينفصل شيء في البيع وهو جعل وفاق وسيأتي بعض احكام ذلك وفي تحديد ما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة وتفصيل الحال ان في المسئلة صورا وذلك لانه اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانضاض ثم القسمة اما للربح فقط او لجميع المال الاولى ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او قدر راس المال فقط مع الفسخ والقسمة ولا ريب في الاستقرار ح ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك الثانية الصورة بحالها لكن مع عدم القسمة وفيه وجهان اوجههما في جامع المقاصد صفرهما في كره ومختارهما في ظ عدم الاستقرار لان العقد قد انفسخ وراس المال حاصل واما فيجري عن كونه وقاية لانقطاع حكم القراض بانقطاع العقد لوجوب صرف الربح الى ما شرطاه ح حيث انفسخ العقد والثاني العدم للاستصحاب ولظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولعله لذلك تردد الفاضل فيما حكي عنه لكن قد يجاب عنهما بحصول الناقل عن الاول بانقطاع العقد المقتضي لخروج المال عن كونه مال القراض فيتبعه اما انه لا ان اليد في الاصل لم تكن يد ضمان فينتفي حكمه ايضا من الربح لانه دائم مع كونه قراضا وبان وضع اليد على مال الغير وان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزم خسران الثالث يعتبر بقضية من الربح في صورة النزاع والا لانتقض بما بعد القسمة قبل القبض وبعده منع ارتفاع صدق اسم مال القراض عليه وان ارتفع بالفسخ صدق كون العامل مقارضا والادلة مطلقة ثم ان الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي يتعلق به ما مع صدقهما فالمتجه بقاء حكم المضاربة على ما لها حتى مع فرض عدم نضاض بعض مالها و قلنا بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو اعم من بقاء حكم العقد السابق وان انفسخ وربما يرشد الى ذلك ما تسمعه في الصورة الثالثة بل قد يقال ان تسليم راس المال الى المالك الذي اخذه منه من تتمة انتهاء عمل المضاربة والا لزم عدم كون الخسران من الربح فيما لو نض المال اجمع في بلد عمل العامل التي سافر اليها وفسخ عقد المضاربة ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك والتزامه مناف لظاهر الادلة الى غير ذلك مما لا يخفى بادنى تامل كزيادة قيمة عرض المضاربة قبل القسمة وقبل الوصول فان الظاهر استحقاق العامل فيها على شرطه في عقد المضاربة وغير ذلك مما يعرف منه قوة الوجه الثاني والله العالم الثالثة ان يقع الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم ينض راس المال فان حصلت القسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض والا بني على ان العامل هل يجبر على البيع والانضاض فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية الرابعة ان يكون القسمة للربح خاصة ولا ريب في عدم مدخليته في الاستقرار بل ان حصل شيء من الامور المذكورة بنفسه في الاستقرار فهو والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما في عبارة من الحكم بالاستقرار بالقسمة وبمقابل الانضاض المقتضي للاستقرار بها وان كان المال عروضا كله او بعضه فان فيه عدم ايجابها الاستقرار مع عدم فسخ القراض اذ لا معنى لقسمة الربح لان راس المال لا اشتراك فيه الا باعتباره وقسمة الربح وحدها لا تخرجه عن كونه وقاية اذ المدار فيه على ارتفاع القراض وانتهاء عمله وكذا قوله او الانضاض والفسخ يقتضي ظاهر اعتبار انضاض جميع المال وقد عرفت انه يكفي انضاض قدر راس المال كما انه يقتضي عدم الاستقرار اذا حصل الفسخ والمال عروض لكنه مبني على مختاره من وجوب الانضاض على العامل واما باعتبار ذلك فلا ريب في فسادها على ما حققناه من نفيهما مع عطف القسمة بل ولكنها غير نقية من الغلط والمتجه كونها بالواو وح يا في فيها المختار في البحث السابق الذي ذكرناه في الصورة الثانية واما الصورة الثالثة فليست مذكورة في كلام وظاهره عدم الاستقرار فيها وقد عرفت الحال كما انك قد عرفت الاشارة الى صورة الفسخ مع القسمة قبل القبض والمتجه حصول الفراق فيها بل ويتجه الفراق بالدفع الى غير المالك مال المضاربة الذي ظهر فيه الربح لتحصيص العامل في ذمة المالك وانفساخ المضاربة كما لو استرد المال منه بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان ابقاء المضاربة فيما اشتغلت به ذمة الاجنبي كما صرح به الفاضل في كره والله العالم

الامر الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى

لا خلاف ولا اشكال في ان العامل امين بل هو اجماعي فلا يضمن ح الا عن تفريط او خيانة ولو للتعدي كان ضل فيه ما لم يأذن له شرعا فيه ولعل منه السفر بلا اذن من المالك وشراء شيء نهاه المالك عنه ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل فيه وان بقيت المضاربة بل ظاهر الادلة كونه ضامنا للوضيعة التي تكون في ذلك من بيع بعضهم او ظاهره ضمانه بالثمن الذي يكون للشيء في البلد التي سافر عنها بل قد يقوى ضمانه الوضيعة المتجددة بعد التعدي وبالسفر مثلا ولو رد المال الى البلد بل على وجه لو بقي في البلد الذي سافر عنها اليه لاطلاق كونها على العامل مع مخالفته لحصلت تلك الوضيعة نعم لو فرض كون الوضيعة سابقة على سفره فتعدى وسافر وباع بما فيه تلك الوضيعة امكن ح عدم الضمان فتأمل وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان قول العامل مقبول في التلف كالودعي لانه امين مع يمينه على المال باذن المالك من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بامر ظاهر يمكن اقامة البينة عليه او خفي وهل يقبل قوله في الرد فيه تردد من كونه امينا كالودعي ولان في عدم قبول قوله لزوم التكليف بما لا يطاق لاحتمال صدقه فتكليفه ثانيا بذلك مع تلفه او التخليد بالسجن وهو المحكي عن الشيخ وفي المسالك عدة ومن كون المالك منكرا والظهر انه لا يقبل لعموم قوله البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي القبول في ذلك ولا ينبغي الادلة ما يقتضي قبول قول الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالقبض هنا لمصلحة المالك خاصة بخلاف المقام الذي هو لمصلحتهما او التكليف بمثل او القيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتخليد . لكن اذا كان الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث العمل ... بها الا من حيث خصوص العين وتصديقه في تعزيرها في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في السجن لو اصر على انكاره المحتمل الصدق



وهم فلم نعثر على من ذلك في الفاسد حيث يدعي التلف فضلا عن المقام الذي هو امين الا ان يجعل على مؤتمنه ومطالبه مردود وان انتقال الى الصبر للاستظهار به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا باد في دعوى التلف خصوصا من الغاصب ولذلك في كلامهم تنقيح لهذا فينبغي النظر فيه وقد لا بأس بالتزامه في المقام والغاصب مع فرض ثبوت العين عنده في نظر الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل ويكون ذلك من جملة التبرعات الشرعية لكن لا يخفى عليك ان ذلك تخريج على نحو ما وان كان هو وجيها حيث تكون الدعوى خصوص العين في الطلب فيه صاحب الحدائق من الانكار عليه قائلا اني لا اعرف له وجها اذ الدعاوى كلها من هذا القبيل في عدم الضرورة انه ليس في ذلك ما يلحقه دعوى التلف وغيرها وانما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما ذكرناه من ان الكلام هنا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ارادة المالك خصوص العين لا يقبل ما ذكره فتدبر والله العالم المسألة **الثانية** اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح الشراء وينعتق قهرا عليه لعدم ملك الولد الوالدين فان فضل شيء من المال الذي هو موضوع القراض عن ثمنه كان هو وحده الباقي قراضا لعدم انفساخ عقده والا بطل القراض لانه مبني عندنا القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن منافاته للغرض المقصود من العقد مع فرض اذن المالك فيه وشراء العامل له بعنوان هذا الاذن لم يكن ذلك من تصرف المضاربة وانما هو من تصرف الوكالة الخارجة عنها فتبطل حينئذ في ثمنها الذي هو بمنزلة استرداد المالك له ويكون الباقي رأس المال ان كان والا بطلت المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء واما لو كان فيه اي العبد المذكور فضل فالمحكي عن بعضهم انه يكون ضمن رب المال الحصة للعامل من الزيادة لملك العامل بالظهور ولا ينعتق فيه العتق القهري على المشار باذن المالك الذي مرجعه الى استرداد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلافها وان سرى على العامل ايضا بناء على السراية في مثله الا انه يغرم المالك له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد ولكن مع ذلك كله لم اجده عند المص وثاني الشهيدين وغيرهما الاجرة لا الحصة لما عرفت من عدم كون ذلك من عمل المضاربة المعتبر فيه امكان تقليب المال للربح واما الاجرة فيمكن ان يكون على هذا العمل وعلى ما تقدم من الحركات والسفر وغيرهما من المقدمات من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو مع اذن المالك في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل ولكن بعد ان سعى وسافر وعمل ونحو ذلك واما العمل المزبور فهو وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل مأمور به من المالك من فاعل محترم نفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له اجرة مثله بل ولو فرض اختصاص العمل من حين العقد به فثبت الاجرة ان كان مثله مما يجعل الاجرة والا فلا وحكم المص وغيره بالاجرة لا يسع ازيد من ذلك بل المراد ان كان العمل له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل تقتضي ان للمثل اجرة قطعا الى ان قال وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي يحمل عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياتها بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قلت هذا خلاصة ما في المسالك بل وجامع المقاصد بل وغيرهما لكن لا يخفى عليك اولا ان لم يكن اجماع انه لا مانع من جعل مثل هذا التصرف من مقتضى المضاربة مع التصريح من المالك على تحمله ضمان حصته من الربح او بيع العبد فيها او صيرورة العبد مشتركا بينه وبين المالك بناء على عدم السراية لاطلاق الادلة بل لعل جميع شراء العامل اباه الموجب لسراية العتق ابتداء على المالك مما يدعي البداهة وقد عرفت سابقا عدم دليل على اعتبار امكان التقليب في كل جزء من مال المضاربة ثم قد يقال ان كل ذلك ونحوه لا يندرج في اطلاقها وثانيا ان المتجه عدم الحصة والاجرة معا بناء على عدم كونه من تصرف المضاربة ضرورة صيرورته بالاذن ذلك دليلا مخصصا على ذلك اذ اكما شك في المراد منهما وان ادى ثمنه من مال المضاربة الذي هو واحد اموال المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في الاجرة على نفس العمل كما ان دعواه الفرق المزبور بين العامل والوكيل كذلك ايضا اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض نعم يبقى احتمال الاجرة باحتمال كونه عملا ماذونا فيه ولم يظهر من العامل التبرع لتصريح بوكالة ونحوها او كان العمل مما له الاجرة من غير فرق في ذلك بين عامل القراض او غيره كما انه لا فرق في المقام بين ظهور الربح وعدمه بناء على ذلك فجعل الاجرة من المص وغيره فيما لو ظهر الربح في غير محله بناء على ان ذلك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وثالثا ان ما ذكره من ان ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد قد يناقش فيه بانه يقتضي انفساخ العقد اجمع لعدم تبعض العقد بالنسبة الى ذلك لا ان المضاربة باقية فيما بقي اذ ليس هو كتلف بعض رأس المال الاجبر ذلك فسخا للعقد بل خروج عن قابلية جريان اثر العقد فيه فالاولى جعل المقام منه لا من فسخ المالك في بعض مال المضاربة باسترداد ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء من العامل باذن المالك وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اي كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء ح وينعتق وان لم يكن من المضاربة بناء على عدم اندراج مثلها في تصرفها مع التصريح بالاذن فضلا عن الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تأثير الاجازة في مثل هذا التصرف المنهي عنه كما ترى ضرورة عدم نهي عنه لذاته او لبعض اركانه كي يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم ترتب حكم المضاربة عليه وذلك لا ينافي الفضولية خصوصا اذا كان قد اوقعه بعنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المص عدم الفرق في ذلك وفيما يأتي من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما لما عرفت من عدم دخول مثل هذا التصرف في المضاربة حتى مع التصريح بالاذن والتباس الامر ظاهرا لا يقتضي الاذن لكن احتمل بعضهم الفرق او مال اليه فحكم مع الجهل بصحة البيع والانعتاق على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجيه الخطاب الى الغافل لاستلزامه التكليف بما لا يطاق كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حال الربح فيها بفرض اثبات ان المعيب على النفس والحال انه جاهل به واقرأه عنه في حال الاخر ولا دخل له في المط وبالجملة حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهر بعد على خلاف ذلك بل على ضده يقتضي كون الحكم هنا كذلك ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور لتقصيره على التحفظ فان العلم مقدور ولنا اما جاهل النسب فمعذور بما تقدم كما انه في جامع المقاصد مال الى البطلان البيع في المقام وفي غيره من شراء المعيب ونحوه قال فان قيل فلو كان

شراء المعيب باعتبار العيب خالياً عن الغبطة وان ثانيها العامل بظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها قلت لا اعلم الان تصريحا في حكم ذلك في
عدم صحة البيع بناء على الاحكام السابقة قلت قد يفرق بين المقام والمعيب ونحوه بان مبنى المضاربة على الاجتهاد بالنسبة الى العيب وعدمه والرغبة فيهما
وعدمها ونحو ذلك مما يكون في مالية الشيء فالخطأ والصواب فيه من توابع المضاربة ضرورة جريانهما على المتعارف في اعمال التجار التي لا ريب في اتفاق ذلك
فيها بخلاف المقام الذي لم يكن خاطرا في الذهن ولا هو من متعارف التجارة نعم فرض عدم كون شرائه من تصرف المضاربة ولا اذن فيه صريحا لم يكن الجهل بحكمه
علة موجبا للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حاله على وجه يشمل المقام فلا يبعد كون العلم طريقيا في المفروض بخلاف المعيب
ونحوه فانه من عنوان المأذون فيه ومن الغريب ما سمعته من جامع المقاصد من دعوى فساد البيع فيه بنحو المقام الذي ربما ظهر من ثاني الشهيدين الاجماع عليه حيث
نسب الصحة فيه الى الحكم به وان كان قد عرفت ان الاندراج ما نحن فيه على وجه يترتب عليه صحة البيع والانعتاق وان قلنا انه ليس من تصرف المضاربة محل منع
فالمتجه الفرق بين المقامين كما هو ظاهر المتن والفاضل حيث اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالي العلم والجهل وكيف كان فهذا كله اذا وقع الشراء بالعين
واما ان كان في الذمة فقد عرفت عدم اندراجه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلا عنه فحينئذ ان كان وقع الشراء للعامل ظاهرا او باطنا الا انه لم يذكر
رب المال لفظا فيكون فضوليا او بنية فكذلك وان الزم بظاهره الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع فرض عدمها كان له بعد وان كان اباه مقاصة
كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من نذر المالك عتقه بعينه صبرة او نحو ابه خولة في الحكم من غير فرق في جميع ما ذكرناه وان اطلق في مقامنا صحة الشراء و
على المالك لكن التحقيق عدم الفرق في المسئلتين والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها فان كان باذنها بطل
النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء ولم نعرف قائله لكونه من موضوع العمل المأذون فيه اذ لا تلف فيه لرأس
المال مع امكان طلب الربح فيه فهو كشراء غير الزوج وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا بانفساخ النكاح المفوت للمهر في بعض الاحوال وللنفقة والشراء
وللاستمتاع ونحو ذلك فيكون تقييدا لاطلاق الاذن وهو اشبه عند المصنف وعند ثاني المحققين والشهيدين ايضا بناء على ارادة الموقوف على الاجازة
من البطلان لا هو مطلقا ضرورة وان كان هو محتملا بل حكي قولا الا انه كما ترى مع انا لم نعرف قائله وان حكي عن ظاهر مبسوط الشيخ لكن الحكم عليه واضح كوضوحه بناء
على الوقوف على الاجازة وقد ابطلته بل وان اجازت ضرورة بطلان النكاح ح وعدم ضمان ما فاتها من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول
بالصحة فعن التذكرة الجزم بضمان ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله قال لكن ضمانه للمهر ظاهر اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة
الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة الان لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الان الا ان يقال بانه يضمنها على التدريج وهو
بعيد والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ونحوه في جامع المقاصد قال لا ضمان على العامل لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من
المهر والنفقة لان ذلك باختيارها اما على الثالث اي الصحة فيضمن اذا كان عالما لان التفويت جاء من قبله قلت هو من الغرائب ان اراد ضمان النفقة ضرورة
عدم كونهما لا لها فقد فوته عليها كما هو واضح والا لضمنها العامل للزوج واما المهر فهو وان ارسل ضمانه في كلامهما ارسال المسلمات كالفاضل في عد
بل قد سمعت ما في التذكرة من كون الحكم بضمانه ظاهرا لكن قد ينافيه اولا بحصول الاذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يمكن الحكم بها وهي وجه في
رفع الضمان عن العامل كما لو وقعت منه بحضرتها ضرورة عدم الفرق بين استفادتها من صريح اللفظ او الاطلاق وثانيا بمنع فوات المهر عليها مع فرض عدم الفسخ
من قبلها لكونه مستحقا لها بالعقد ولعل مراده ضمانه المهر لسيد العبد الذي هو الزوج وهل هو مهر المثل او الذي دفعه لها لان كان انما يثبتان بالنسبة
الى الجميع او النصف مع فرض الحال فيما قبل الدخول وثالثا انه بناء على ان ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتقييد بالعلم وجه اذ لا تفاوت فيها بين العلم والجهل
وبالجملة فهذا الكلام منهما لا يخفى ما فيه خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافعة لضمان العامل وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسئلة وهو الفسخ
بالرضاع في كتاب النكاح من اراده فليلحظ كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى العامل زوجته حتى ما حكاه في



جامع المقاصد عن التذكرة من انه على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال في التذكرة ان في لزوم نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا يلزم رجع به على العامل لانه سبب
تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأته النكاح بالرضاع قال ولم يذكر حكما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول قلت
قد عرفت تحقيق الحال في ذلك كله خصوصا مع ملاحظة ما ذكرناه في كتاب النكاح والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق
عليه ولا ربح صح الشراء وكان من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعده وقلنا يملك العامل حصته بالظهور انعتق نصيبه من الربح
عليه ويسري في الباقي ولكن ليس عليه بل يسعى المعتق في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او معسرا بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية
وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان
زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل الذي قد يؤيده ترك الاستفصال فيه عن اليسار والاعسار مع ان المسؤول عنه مطلق الرجل لا رجل مخصوص كي يحتمل
علم الامام بحال الرجل واطلق فيه الحكم ايضا بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن مع ذلك احتمل او قيل بالسراية مع التقويم على العامل
الموسر لاختياره السبب الموجب لها فيحمل الصحيح المزبور على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه فيه كما
يحتمل في جامع المقاصد لذلك احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصود القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقليب للاسترباح المنافي لهذا
الشراء المتعقب للعتق فيكون ح باطلا او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة
القول بجواز شراء اب المالك مضاربة مع الاذن كما اومأنا اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء وتجدده
بعده فانه لا ريب في انعتاق نصيبه معه ولكن في جامع المقاصد والمسالك في سراية العتق ح وعدمها وجهان احدهما نعم لاختياره السبب وهو الشراء اذ لولاه لما

شيئا بارتفاع السوق وهو احتمال السبب وثانيهما الا ان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه والسبب الحقيقي انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه فلا يكون
مختار السبب لا تجزؤه فضلا عن فهوم كالارث الذي لا يوجب بل رابطة وفيه ما عرفته من انه اشبه اجتهاد في مقابلة النص او الفتوى ومعقد الاجماع التي لم يفرق فيها
بين الامرين نعم قد يتوقف بعدم اندراج مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم بالنسبة للضرر على المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء
والصحيح مختص بحال الجهل والفتوى ومعقد الاجماع لا دليل على ارادة هذا الفرد من اطلاقهما فالوقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بقي الكلام في
شيئين احدهما انه ربما ظهر من النص والفتوى جعل مناط الحكم المزبور نفوذه ثم النظر في زيادته على رأس المال وعدمها ولا يبعد عدم اعتبار ذلك ضرورة
امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على وجه يملك العامل حصة الشامل المتعلقة في الاب وان لم تزد قيمته فانه لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه ودعوى
تنزيله على ما اذا كان الاب هو جميع مال المضاربة لا ما يشمل الفرض كما انه لا يشمل ما لو زادت قيمة الاب الا انه نقصت باقي اعيان المضاربة على وجه تكون تلك
الزيادة جابرة او اقل اذ لا ربح والمراد من الصحيح الزيادة التي تكون ربحا الثاني انه اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم يظهر ربح واراد المالك او العامل
الانضاض لكن قد يحتمل في اثناء ذلك وجود راغب او يتجدد زيادة لبعض اعيانها فهل للعامل تأخير بيع الاب اذا اراد المالك نقضه وجهان اقواهما العدم
ضرورة كونه ملكا للمالك الذي هو متسلط عليه ولم تظهر زيادة يتسلط بها العامل فلا ريب في ان المالك مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال
الضرر عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى السعي المحتمل عدم حصوله والبرهم ذا الفرض من ظهور الربح بعد تحقق
الانعتاق يكشف سبق ملك العامل بل هو من تجدده باتفاق حصول راغب في بعض الاعيان وان لم يكن قيمة لها ونحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك العامل كما هو واضح
المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من كون العقد جائزا وكان الربح بينهما مع وجوده على
على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت
عند المص وبعض على ما حكي لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم توجد فلا
شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال الفرق بانه انما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل
قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل كالجزء لا ينبغي صدوره من فقيه ضرورة المنافاة
ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان قليلا للعامل مرارا متعددة ولم يحصل ربح بل وان خسر وهو مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق
العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له واغرب منه ما يحكى عن اطلاق كره من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل نعم قد يتوقف بالاجرة
فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل اتمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه والفرض احتماله وبالفسخ تفوت
الحصة ولكن العمل على احتماله ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة له من جهة اخرى بل يمكن حمل مثل
عبارة المص على ذلك كما ان منه يظهر لك ما في ذلك من عدم الفرق بين صور وقوع الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد
الفسخ قيل كان له ان يبيعه من دون رضى المالك وان لم يكن قد ظهر فيه ربح لتعلق حقه به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا
حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المال لا يكفي في دعوى تعلق الحق نعم في المسالك لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه
الجواز لانه في قوة ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا بانه لا يمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه او غلبته
الثمن من الراغب لا وجوده وان لم يكن قد وقع منه ذلك وخصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا بمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور
الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنة له على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك يظهر لك ان الوجه المنع من البيع
لما عرفته من منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وعنه هما وكذا لو انعكس الحال بان الزمه المالك بالبيع قيل يجب عليه ان ينض المال لانه اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك
لاطلاق قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه منع دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال المأخوذ بالاذن
المتغير بها كما اخذه اولا والاصل البراءة فالوجه انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما معه وكان المال عروضا وطلب المالك
انضاضه فقد جزم في جامع المقاصد والمسالك بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض
فيجعل عروضه ما يقتضي سقوطه وقد تقدم سابقا ما يعلم به فساد هذا المدرك على القول به فيتبناء على انه بالفسخ يحصل انتهاء المضاربة ويجب فيه الشركة
بين المالك والعامل بمقدار حصته من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يتجدد من تلف خسارة فيجبر عليهما لا يختص بالربح فيتجه عدم وجوب
اجابة العامل للانضاض وان الزمه المالك كعدم ضمانه ما يعرض مع عدم وجوب الارجاع نقدا كما عرفت ومنه يعلم ايضا فيما لو طلب العامل البيع خاصة
المذكور في المسالك في وجوب اجابة المالك له وجهين ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرناه عدم الوجوب بل لعله كذلك حتى على القول الاخر لامكان وصوله
الحصة بقسمة العروض والارجاع نقدا انما هو حق للمالك فله اسقاطه ولان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم انه لا يكلف اجابته
شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تأخيره الى وقت متأخر كموسم متوقع فليس له ذلك قطعا للضرر كما قطع بعدم ثبوت تسلط
للعامل بناء على توقف ملكه على الانضاض او غيره ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعدم استحقاقه
الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه وبعدم وجوب اجابة المالك الى بيعه لان المانع من قبله كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان قدر رأس المال
فيتجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان ازيد اما لو كان ناقصا ففي المسالك توجه جواز اجباره على انضاض
قدره ولو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق قلت لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك انه جيد بناء على ما في جامع المقاصد والمسالك هنا ايضا

منع فلا خط وتأمل وكيف كان فتحو الثمن وغيره انما كان للمال سلفا كان عليه اى العامل جبايته وان فسخ المالك وكذا غيره من الديون المأذون فيها لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفته والديون لا تجرى مجرى المال ولان الدين ملك ناقص والذى اخذه ملك تام وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدى ولكن فيه ما عرفت من ان الاصل البراءة بعد عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك بعد فرض وقوع الادانة باذن المالك وانفساخ المضاربة فالمتجه حينئذ عدم الوجوب ومنه يعلم النظر فى قول المصنف وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عرض كان له اى العامل البيع الا ان يمنعه الوارث بل هو مناف لما ذكره سابقا من ان الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختيارى والقهرى فليس له التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واليه اشار المص وغيره فى قول آخر وهو ما ذكرناه من عدم جواز البيع الا باذن لبطلان العقد وقد استوضحت ذلك وهو فى محله والله العالم المسألة **السادسة** اذا قارض العامل غيره فان كان باذن او امر المالك وشرط الربح بين العامل الثانى والمالك صح لانه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك فى ذلك ويسوغ عقد القراض معه لا ابتداء ذلك بل لا يقتضى فسخه لعدم ما يدل عليه اى اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه فى صحة الثانى وان كان هو لا يستحق شيئا من الربح لعدم العمل منه اما لو فرض عمل كل منهما صح واخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا عمل له وابقاء عقد القراض ولو بالاقل من الحصة التى جعلها المالك له ليس من اعمال التجارة التى شرع جعل بعض الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شئ من الربح له حتى لو اذن المالك له فى ذلك فان اذنه لا تفيد شرعية غير المشروع اللهم الا ان يدعى دخول مثل ذلك فى عمل المضاربة المشروعة لانه مما يترتب عليه ربح للمال بل هو داخل فى عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به فى ضمن غيره فتأمل هذا وفى المسالك اذن المالك للعامل فى المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل الثانى عاملا للمالك والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال من شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد الاعراف بان مراد المص هنا الاول ولو كان الاذن بالمعنى الثانى او بالاعم وجعل الثانى شريكا له فى العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع فى الاول وهو عدم العمل فلت لكن ذلك فسخا للمضاربة السابقة وانشاء لجديدة من العامل باذن المالك او ان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة الاولى المشروطة للاول فى المعنى مشتركة باستقلال لرفع العمل اما مع فرض وضع شريك معه فلا يكون ح تشريك الثانى مع الاول باذن المالك فى حصة الاول مضاربة على تلك المضاربة الاولى بلا فسخ لها ولا مانع من ذلك وجهان وليس فى كلامه تحرير لذلك وانما اقتصر على الصحة معللا لها بانتفاء المانع وانت خبير بان انتفاء المانع الاول لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف كان فلو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثانى وفى خبر محمد بن عيسى المروى عن نوادر احمد عن ابيه قال سئل ابو جعفر عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذ قال لا ولكنه فضولى ان اجاز ترتب عليه حكمه والا بطل القراض فان فرض حصول ربح ح كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الاول بناء على ان القراض كان كذلك وعليه اى العامل الاول اجرة العامل الثانى وبما صار عمله الذى قد عمله للاول الذى كان قد وقع القراض معه فيستحق ح ما شرط له اذ لا يتبع عقد القراض ما يقتضى مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بمتبرع عنه وباجرة ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الآخر للمالك ايضا لانه نماء ملكه ولم يعمل شيئا والثانى غير مأذون منه وقيل كما عن بعض آخر منهم انه بين العاملين ويرجع الثانى بما على الاول بنصف الاجرة لانه قد فاته بغروره منه نصف ما جعل له من الربح ولم وجه رابع على ما حكى وهو ان جميع النصف للعامل الثانى عملا بالشرط ولا شئ للاول اذ لا ملك له ولا عمل والاولى لحسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك اذ هى للقراض اما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو باذن العامل الاول الذى لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه اقصى ما هنا ان الثانى العامل للثانى او فعله بعنوان انه معاوض وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل وفساد القراض لا يقتضى فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كونه فى ذلك مقيدا لها كما فى نظائره ومن هنا يظهر لك ضعف الثانى ضرورة عدم استحقاق المالك له مع علمه فساد القراض الاول وصيرورة عمل العامل الثانى للاول ولو بغرم الاجرة له وكذا الثالث فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم الا ان يدعى ان العامل الاول له المضاربة بمعنى التشريك فيما له من الحصة فاذا فرض انه قد جعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذى لم يجز مضى فيما له وبطل فيما يرجع الى المالك الا انه لغروره اياه يغرم له الاجرة ومنه ينقدح وجه الرابع المبنى على تنزيل النصف على الربح له لا الموزع منه ومن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صحة المضاربة له من دون اذن المالك ولو بالتشريك فى حصته فوقوع ذلك منه فعلى انه غير مشروع هذا ولكن فى ذلك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عن احد منهم وان كان ظاهر التعبير بقيل وقيل ذلك فى انما هى وجوه للشافعية ذكرها المص ومن قبله وتبعه فيها بطريقة اخرى غير منقحة الى ان قال شيخنا فى جامع المقاصد والتحقيق فى هذه المسألة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثانى على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شئ لهما فى الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثانى فلعدم الاذن له ولكن له اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء فى الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى عن نفسه وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفته مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثانى فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يشهد مقتضى المضاربة ثم اذا قيل ذلك فقد اطنبنا فى ذكر حكم الضمان لو تلف المال فى يد العامل وذكر جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد بيان حكم القراض الثانى فيما اذا ربح المال وهو لا يستلزم تسليم المال اذ يمكن قراضه وعمله والمال فى يد العامل الاول كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم الفضولية فيما اوقعه العامل الثانى باذن الاول وان لم يجز قراضه بناء على ان العامل الاول له الاذن فى العمل لغيره وان فسد قراضه لا ينافى ثبوت الاذن له فى ذلك كما فى غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فانه يثبت للعامل اجرة المثل والمال ونماؤه للمالك وليس هو الا لبقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا مع تصريح المص بجعل الاول منها بل هو وغيره فى صحة البيع وملك المالك

المصنف عدم ذكر المتصولين هنا في شيء مما فصل العامل الثاني ونحو ذلك مما هو كالصريح في ان موضوع المسئلة عنده غير ما ذكراه وان اعرضناه بعض ما سمعته
منا هنا لكن الانصاف عدم وروده عليه وعدم منافيته لكثير مما ذكراه هنا في مفروض المسئلة كما لا يخفى على من لاحظ المقام فتأمل **المسئلة السابعة** اذا قال
المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعي بينة على انه دفع اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه
وديعة او غيرها من الامانات لثبوت كونه خائنا بانكاره المال الذي قامت البينة واقر هو ايضا به بعد ذلك بدعواه تلفه ولا ريب في كونه خائنا انه بل قد يقال انه
لم تقبل دعواه حتى لو اقام بينة على تلفه منه بلا تفريط لانه تكذيب لها بانكاره الاول الذي هو ايضا اقرار في حقه ومن هنا عبر الفاضل في محكي التذكرة
قبول دعواه لكن في المسالك ان عبارة المتن اجود منها لاستلزام عدم القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد تكون العين باقية الا ان يتكلف نحو ما تقدم من حبسه
مدة يظهر فيها الياس من وجود العين وفيه ان المقصود عدم قبول دعوى التلف الذي تقبل منه بيمينه سابقا ولو اسقاط الضمان عنه واما التكليف بالعين نفسها
وعدمه فهو غير مقصود لهما فليس تعبير المص بالضمان اعم من ذلك ضرورة عدم قصد نحو مجرد قوله بالنسبة الى ذلك من دون استظهار بيمين او بينة او حبس
او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مقام آخر غير ما نحن فيه يجري فيه الغاصب ونحوه هذا كله اذا كان جوابه في الدعوى الاول ما سمعت اما لو كان جوابه لا يستحق عندي
شيئا ونحوه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه قراضا لكون ذلك اعم من ضمانه بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بين
كلاميه الاول كما هو واضح **المسئلة الثامنة** اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لراس المال في
في شرع المعاملة وفي عرفها وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ونقد الثمن عنه فان القراض ثابت ويمكن جبره
بالربح المتجدد ولكن في هذا تردد عند المص مما عرفت ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض الا ان الاقوى عدم الفرق
لكون المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد وظهور ثبوت الربح جبر ما تلف قطعا بل لا يخفى على من احاط بما تقدم
عدم صدق الربح الذي وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا على ما بقي بعد جبر جميع ما حدث على المال من اول تسلمه الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان
بين انخفاض السوق والغرق والحرق واخذ الظالم والسارق وغير ذلك مما هو بآفة سماوية وغيرها فاحتمال الفرق بين النقصان الحكمي بالانفساخ فيه الضمان
بان المتلف لانه بمنزلة الموجود فلا حاجة الى الجبر ولانه نقصان لا ينفسخ بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي
ان يصغى اليه لما عرفت نعم لو فرض حصول العوض من المتلف كان العوض من جملة المال **المسئلة التاسعة** اذا قارض اثنان مثلا واحدا وشرط
له النصف مثلا منهما وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال او تساويا فيه مع التفاوت في المال كان فاسدا لفساد الشرط المقتضي لاحدهما زيادة لا حكمة
على الآخر مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت في المالين بلا عمل من ذي الزيادة ضرورة كونها لعامل غيرها وقد عرفت سابقا عدم جواز ذلك في المتن
فكذا هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه ولكن قال المص هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون اشتراط الزيادة هنا من العامل بمعنى ان
صاحبها قد شرط له في العمل بالزائد عما شرط الآخر ولا ينبغي جواز ذلك ضرورة عدم المانع المزبور منه لا بمعنى ان محل المسئلة مع الاطلاق الذي هو كما
يحتمل ذلك يحتمل كونها من المالك الآخر ولا ترجيح لانا نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله كذلك حتى مع عدم فرض خطوره وهذا التفصيل في ضعيم
خلاف الحمل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفا اتجه الفساد بناء على ما سمعته في الشركة مع انه قد يتوقف
بالصحة هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما يومي اليه ما عساه يستفاد من اطلاق عبارة المتن وغيرها من عدم الفرق في الحكم المزبور بين امتزاج المال
وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه ولا ينبغي ان استحقاق كل منهما بل ربح مال الآخر المفروض تميزه مع انه قد يختلف قلة وكثرة بل قد يحصل الخسران في
احدهما دون الآخر الذي يجب فيه شيء لا تقتضيه الضوابط بل هو ان كان فليس من حيث كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا جعل الربح بينهما مشاعا
واذا كان ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فلتقتض ايضا التفاوت في ربح النصف مع تساويا في المال او التساوي مع التفاوت فيه ويكون
ذلك من احكامها نحو ما لو فرض الواحد اثنين مثلا على التفاوت فيما شرط لهما من الربح وان كان المشروط له الاكثر الاقل عملا لاطلاق الادلة
خلافا للمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقا **المسئلة العاشرة** اذا اشترى عبدا مثلا للقراض فتلف الثمن قبل القبض قيل
والقائل الشيخ في محكي ط يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله يجبر التالف منه بالربح وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه ان كان اذن له
في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل الحال من انه ان كان الشراء في الذمة باذن المالك لزم دفع الثمن ثانيا
وثالثا دائما والا فان صرح بكون الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض كونه قد
نوى المالك والا فواضح ايضا وان كان الشراء ايضا فهلك قبل دفعها بطل العقد هذا كله واضح نعم في ك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم
المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس المال يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة القصد للمالك فيها فلا يخلو من اشكال ضرورة عدم وقوع عقد المضاربة مع
فرض اجازة المالك لذلك بالجزء الثمن حكم المضاربة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضا **المسئلة الحادية عشرة** اذا نض قدر الربح فطلب احدهما
القسمة لقدر الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال الخسارة في مال القراض فيحتاج الجبر له اما العامل
فقد يظهر من العبارة ان ليس له الامتناع لانه متى احتاج الى الجبر احتسب على المالك لكن في عد ان امتنع احدهما لم يجبر الآخر على القسمة وفي جامع المقاصد اما
المالك فظ واما العامل فانه لم يأمن ان يطرء الخسران وان اتلف ما وصل اليه فيحتاج الى الغرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر عليه ومنع كون ذلك ضررا
ضرورة امكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو اغرمه لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما يصرف منه وعلى كل حال فلو اقتسما وبقي راس المال معه ايضا
فخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح وما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه الجبر الا به وكذلك احتسب على المالك لعل

الاربع من راس المال هذا واما الثاني من العبارة بل جزم به الشهيد بل لكن من الشهيد بين المردود واقل الامرين مما اخذه العامل من راس المال لا من الربح فلو كان راس المال
مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون من الربح شائعة في الجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس فالعشرون المأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها
من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه منها وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث
من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث والحامل له عليه كما قيل حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحتسب
اخذه منهما على هذه النسبة واقصد وفي ذلك بان المأخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل ارادا به الربح وحيث كان المال منحصرا فيهما فالتعيين منوط
بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك لم يأذن الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة والاتفاق الا عليه الى ان
قال وايضا فقد قبض العامل راس المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح والحمل على اخذ المالك فالربح يحتسب
لان المالك لا يأخذ على وجه القسمة وانما يأخذ ما يأخذه ملكه فلما كان فيه ربح وهو شائع دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ فيجب ان يجبر راس المال بعد ذلك
على حساب ما بقي بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا الربح ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة قلت قد يكون منشأ
كلام الشهيد عدم تشخص الربح عن راس المال باتفاقهما على انه ربح لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك راس ماله
ووجه بعضهم كلامه ثم استشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما للحصة من الربح بذلك مادامت المضاربة غير منفسخة حتى لو رضي المالك بكون الباقي راس المال فانه
لا يلتزم بذلك بل له الرجوع عنه لعدم استقرار كون ذلك ربحا الى ان ينتهي عمل المضاربة والفسخ او الانفساخ كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما
الاتفاق على التصرف في المقدار الذي تراضيا عليه سواء وجدا معه صورة القسمة او لا برضيهما وما يتبعه من راس المال يكون تصرف العامل فيه بنحو
المالك كما اذا لم يكن ثم ربح اللهم الا ان يرى ان ذلك من المالك فسخ للمضاربة فيما يخصه من راس المال لانه برضاه اخرجه عن المضاربة حتى الذي خص العامل
فيستقر ملكهما على ما حصل للعامل من الربح لانفساخ المضاربة كما تعرفه انشاء الله في المسألة الرابعة عشر وبه يتم كلام الشهيد فتأمل جيدا كما انه ينبغي التأمل فيما سمعت
من ان للمالك والعامل الاتفاق على تخصيص الربح من راس المال والخروج عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث يكون الباقي راس المال وما شخصناه ربحا
وهو المحتاج الى التأمل **المسألة الثانية عشر** لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله وكذا ان يأخذ
منه بالشفعة لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح لكن في حد ان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه
ولعل المراد اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه الا اذا تجدد فانه له والثمن حينئذ من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح
جاز للمالك شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا فان تزلزله لا يمنع من بيعه بل يقوى في النظر ويؤمر لازما وان تجدد الخسران بعد ذلك
والمحتاج الى الجبر فيجبر بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله واما الاخذ بالشفعة ففي المسالك هو ممكن اي بعد ظهور الربح على نحو ما سمعته
في شرائه لكن قد يناقش بمنع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما لو تجدد لعدم ملك العامل بعض الشقص بالشراء بل هو بالشرط الحاصل في المضاربة
فلا شفعة فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لو بقيا سلم الا انه ليس بالشراء الذي هو موجب للشفعة وكذا لا يشتري من عبده القن لما عرفته في محله
انه لا يملك شيئا ولا بيع الا في ملك من غير فرق بين المأذون وغيره لكن حكي عن الشيخ قولا بان المأذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول
لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في المسالك قال فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد
كتعلق حقهم في مال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بما الزمه بذل العوض الا انه في ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ العبد الجاني خطأ ويبذل قيمته وعلى
كل حال فله الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اشترى لم يكن
للمولى اخذه وان كان الملك في المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان رده في الرق اجمع فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق الذي
يحسب ما في يده من مال الكتابة لو اختبر **المسألة الثالثة عشر** اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ في ط لا يصح لان
العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولو لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد
بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا لمنافاته
العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرهما والقراض انما يعتبر عدم
خلو عمله بنفسه عن جزء من الربح لا مطلق العمل وان لم يكن من القراض ولكنه قد اشترط في عقد القراض نعم بقي الكلام في معنى صحة الشرط في العقد الجائز
الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يتوهم في خصوص المقام الذي هو شبه المعاوضة وان المالك لم يبذل الحصة المزبورة الا في مقابلة اخذ البضاعة انه
لو ربح ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ويأخذ الربح كله وللعامل اجرة المثل في وجه ولا شيء له في آخر الا انه كما ترى لا ينطبق على حد وعلى ما اشتهر فيما بينهم
من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة وان حالها كحال الوعد وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم
الوفاء به الذي هو واجب على من اشترط عليه لعموم الامر بالوفاء في العقد فتأمل جيدا خصوصا ما في جامع المقاصد هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم منا
سابقا ما ينفع في المقام **المسألة الرابعة عشر** اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا
ثم عمل بما بقي الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا فان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا
قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا فيوضع ذلك من راس المال ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال
الذي ربح اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من جملة راس المال فلا بد ان يخصه من الخسران

ثم فيسقط من اصل الخسران لا ان خسران عشر المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشر منه استرداد من العامل وابطال المضاربة فيهما فلا بد ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي وتوزيع الخسران عليه بجميع على ما يقتضيه نسبته فهي المقام نسبته تسع فيخصه تسع العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منه تسعة الا تسع يجبر من الربح المتجدد ولو فرض انه اخذ نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي رأس المال خمسين خمسة واربعون موجودة وبينهما نصف الخسارة وهو خمسة وهي التي توخذ من الربح المتجدد لو فرض وكذا لو طرء الربح بمعنى انه يأخذ المحسوب من رأس المال والربح فلو كان المال مائة وربح عشرين فاخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلث لان المأخوذ سدس المال فيجعل الاصل والربح فسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلاثة وثلث وهي حظه من الربح الا انه يستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة من اصله وهو السدس الذي استرده المالك وح فلو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذ من العامل اذا فسخ المضاربة ليتم مع ما اخذه سابقا المائة بل الحاصل من الثمانين درهم وثلثان وهما نصف ربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه فيتبع المالك المضاربة في العشرين هذا ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة الاولى عن اشكال باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال يلحقه بعض الخسارة وانما المتيقن انما ياخذه المالك من رأس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فتجبر بما بقي من مال المضاربة اذ المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحقة للجبر ودعوى ان الذي يجبر هو المال الذي ربح واضح الفساد ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح اي جزء من مالها من غير فرق بين ما ربح منه وما لم يربح بل لو فرض العامل بعض دون بعض بل وقد ربح بعض دون آخر واخذ المالك لا يزيد على دفع العامل له بعنوان رد رأس المال له شيئا فشيئا وربما يشهد لبعض ما ذكرنا من السيرة على تناول المالك والعامل من مال المضاربة ثم المحاسبة بعد ذلك من دون ان يلحظ ما عند المالك او العامل من الخسارة او غيرها ولكن يحسب ما عنده من الامر عليه ثم يقسم الباقي ان كان فتدبر جيدا **المسئلة الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب** اي العامل ان يشتري جارية يطأها وان اذن المالك بذلك الا ان يستفاد منه التوكيل على التحليل او العقد عليها بعد الشراء بناء على صحة هذا التوكيل نحو الاذن في شراء عبد له وعتقه عنه او دار ووقفها وغيرهما ولعل ذلك هو المراد مما قيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز مع الاذن فلا يرد عليه ح ان الاذن السابقة لا تثمر لان التحليل اما عقد او تمليك وكلا لا يقع قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستندا للشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطا مالا مضاربة يشتري له ما يراه من شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فللمضارب ان يطأها قال نعم فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد انصراف ابن زياد في سنده الى ابن محبوب لغلبة التعبير عنه ولا في متنه بظهوره في كون الجارية من غير مال المضاربة ولذا كان ربحها للمالك ووضيعتها عليه وعدم الاذن فيه بالوطي لامكان دفعها بانه يدل على تأثير الاذن السابق على الشراء ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهوره معك في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرأة به على مخالفة القواعد والضوابط وخصوصا بعد نفي الشيخ بالعمل به على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابقة اما لو احلها له بعد شرائها ولم يكن ثم فيها ربح صح قطعا مع القطع بعدم ربح فيها لاطلاق الادلة ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للآخر وقد ذكرنا في كتاب النكاح بل في الرياض هنا يشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب التجنب من باب المقدمة قال لعل تحمل الجواز مط كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه قلت وان كان هو الاقوى لاصالة عدم الشركة **المسئلة السادسة عشرة** اذا مات وفي يده اموال المضاربة لمتعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا خلاف ولا اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كانوا فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقتسام غيرهم من الشركاء كما سمعته في نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حدة اما اذا كانت مع ماله فلا يخفى عليك ان الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء ان وسعت اموالهم اخذوها والا تحاصوا قلنا الاصل في ذلك الخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء وفيما حضرني من نسخة الرياض هنا [illegible] ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين ومات وعلم بقاؤها في تركته فان كان تعين عينها الواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاصوا فيه انه يجمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم الى آخره قلت ليس في الخبر سوى انه اذا لم يذكر الميت مال المضاربة المعلوم كونه في يده فرب المال كالغرماء وهذا غير ما ذكره من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مال المضاربة لمتعددين بل ايضا يكون مشتركا بينهم ثم قال متصلا بما سمعت هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان ضاقت تحاصوا كما قيل والوجه في ضمان الورثة مع قصور التركة عن اموالهم او مساواتها لهم مع فرض وجود مال المورث غير واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التلف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتلف الا مع احد الامرين كما مر فلا اكتفاء في الضمان باحتمال احدهما مدفوع بالاصل وعموم على اليد مخصص بما دل على امانته فالوجه ضمان الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميعا بالمورث مع العلم بعدم تلف شيء وضمه مع احتماله يتحاصون معهم بنسبة ما لهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بجعل الغرماء في كلامه للورثة بضرب من التغليب لكن يشكل بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاص قلت يمكن ان يكون المستند في الاول ما سمعته من النص المؤيد بالفتوى الذي قد تضمن الحكم بكون رب المال غريما مع العلم بكون مال مضاربة في التركة وعدم ذكر الميت له بعينه وعلى كل حال فهذا كله مع العلم بكون المال في التركة واما مع عدمه بان جهل مع كونه اي ما في يد الميت مضاربة لاحتمال التلف وغيره فضمن به مبرأ عند المصنف

وثاني الشهيدين وسيد الرياض قضاء لحكم اليد بل لا ضمان عليه للقضاء بنفي الضمان الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واحتمال بقاء المال لا تقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة بل ولا في تركته وعدم الوصية به اعم من اقتضاء التلف اذ لعله تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء في التركة وان كان لا يخلو من نظر بل منع اما الاول فقد تبين ان الاصل الضمان لعموم على اليد وانما خرج الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة الضمان بحالها لا اقل من الشك في شمول ادلة الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله هو العالم والموفق

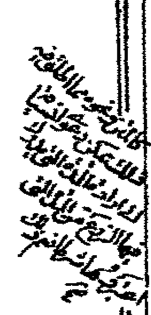
كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة على الارض بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشرة احدهما والامر الآخر به او بما سمعته في المضاربة وهل هي المخابرة فيه خلاف لا فائدة مهمة في تحقيقه لكن في المسالك قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبر وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي صلى الله عليه وآله لاهل خيبر وعلى كل حال فالمعاملة في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للاجارة والمساقاة وغيرهما وبالاخير يخرج الاول لعدم كونها بحصة من النماء كما انه بالاول يخرج الثاني لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض ايضة وقد عرفت غير مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز والذهن في الجملة فلا يناسب الاطناب في بيان نقضه ولوازم التعريف عن الطرد والعكس وغيرهما ولا ريب في مشروعية هذا العقد عندنا وعند اكثر علماء الاسلام بل نصوصنا فيها وفي المساقاة مستفيضة او متواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا انما يحرم الكلام ونحوه خبر النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وفيها صحيح يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس خلافا للشافعي وابي حنيفة وبعض العامة فمنعوا منه الا في مواضع مخصوصة وكيف كان فيا تعقدها ان يقول الموجب هو من بيده الارض زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجراه مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها فيقول القابل قبلت والتعبير بان المعاطاة فيها ما احتضنا محل بل حقيقتنا بقاء الحال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئته في العقد اللازم وقد ذكرنا قوة الثاني وانه يكفي تادية جميع ما يعبد من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا انه لا يتعارف في تاديته مثله من الخطاب في لا سيما المجاز فيه ولعله على هذا توسع المصنف هنا فذكر سلمتها وما جرى مجراه وصيغة الامر بل في جامع المقاصد ان الاستدلال على جواز الاخيرة التي نسبه في الروضة هنا الى المشهور بخبري ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين وان ناقشه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الامر بينهما والحقا بعدم الصحة وكذا في الرياض الا انه استدل عليه بخبر يعقوب السابق وضعفه او لا بان غايته نفي الباس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب اثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول قولا وهو كاشف عن ان المراد من ذكر ذلك بيان ما يصح مساقاته لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وخبر ابي الربيع والنضر انما هما بصيغة المضارع لا الامر وظاهر قوله في احدهما انما يحرم الكلام ارادة العقد بذلك ونفي الباس في خبر يعقوب بعد ظهور القول فيه في الصيغة دال على صحتها المترتب عليها احكامها فاذا الاقوى جواز ذلك كله لان المتحقق عدم الاجمال في العقد كي يقتصر فيه على المتيقن في المادة والهيئة نعم لظاهر اعتبار القول ايضا في عقدها كغيرها من العقود اللازمة وترك المصنف هنا في بيان عباراتها لعدم اعتبار لفظ مخصوص فيه بل هو جميع ما دل على الايجاب فاقتلت من احتمال كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما اختاره العلامة في ضحكه في غير محله هذا وفي المسالك واعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها الى ان قال واثمره لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه ليعرف ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر الى تمام ما ذكره من الحيل الشرعية المفيدة للاشتراك في الحاصل صحيحا يتفقان عليه بغير طريق المزارعة وقد يناقش فيه بان صيغة المزارعة التي زارعتك وسلمتك ونحوهما وحقيقتها التي هي المعاملة على الارض بالحصة من حاصلها لا تقتضي اعتبار ملكية الارض لا عينا ولا منفعة بل يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او التفويض ممن هي في يده من حاكم الجور او الشرع او غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض الخراج كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والثلث والربع قال لا بأس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وفي خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله اليهود خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت الى غير ذلك قلت قد يقال ان مراد الشهيد ما لا ينافي شيئا مما سمعت من ذلك لانه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكره من تعريف المزارعة المزبور وعن صيغتها المذكورة في كون الارض مملوكة العين او المنفعة او الانتفاع والا لم يكن وجه للمعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة من الحاصل فهي ح كالاجارة بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الارض او سلمتك اياها او سلطتك عليها بالحصة من حاصلها اذ لا معنى

لبعده فان المعاوضة التمليكية لا يتصور فيها عدم ملكية العوضين او احدهما باحد الوجوه التي ذكرناها بل قد سمعت ما في خبر يعقوب المسؤول فيه عن المزارعة
فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر وغيره من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة مملوكة عينا او منفعة او
انتفاعا بمعنى اعتبار السلطان على الارض للزارع وارض الخراج وان كانت غير مملوكة العين ذاتا لكنها قد تملك منفعتها بالاستيجار من السلطان الذي
اجرى الشارع ذلك منه مجرى سلطان العدل او بالتقبيل ونحو ذلك مما يفيد تمليك المنفعة او الانتفاع وكذا من سبق اليها فاحياها وقلنا انه
بذلك يكون احق من غيره في الانتفاع بها فانه في الحقيقة مالك الانتفاع بها ولذا يصح ان يجعل مثل هذه الاحقية ثمنا للمبيع واجرة في الاجارة اذ هو كالتحجير
من الحقوق المالية وعلى هذا فهو خروج عن مزارعة ارض الخراج الا اذا لوحظ لاحدهما التسلط على منفعتها او الانتفاع بها فانه لا خصوصية لاحدهما على الاخر
على وجه يكون مزارعا والاخر عاملا بل لا يتحقق فيه ارادة الاشتراك في نمائها على التساوي او التفاضل من الاشتراك في التقبل كالتقبل ونحو ذلك من الوجوه والحيل
التي ذكرها في ذلك مما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح ونحوها لا المزارعة التي يقتضي تسلط احدهما على الارض التي هو ركن في المزارعة يدفعها الى الاخر بالحصة
من حاصلها التي قد عرفت انه في معنى الاجارة وبذلك كله ظهر لك انه لا وجه لما قيل مما عرفت ومخالفته للنصوص السابقة ودعوى ظهور كلام الاصحاب في اعتبار
ملكية العين في المزارعة مقطوع بفسادها فان القواعد والنصوص والفتاوى صريحة في خلافها وبعيد خفاء مثل ذلك على مثل الشهيد نعم يبقى شيء
وهو ان مقتضى ما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض المستعارة ولو للزراعة على وجه يملك المستعير الحصة على الزارع لعدم الملك عينا ومنفعة وانتفاعا
فان اوقعت المزارعة منه فهي في الحقيقة للمالك وان قصد بها نفسه فارض الخراج التي يعوض امرها الجائر مثلا الى الشخص مثلا على انها له اذا زارع عليها
لا يملك الحصة ضرورة عدم ملك العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل تكون الحصة للمسلمين على فرض صحة المزارعة نعم اذا استمر الجائر على الاباحة
في بعض الحاصل كان الملك بذلك لا بالمزارعة فتأمل جيدا وعلى كل حال فهو اي عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه
لقاعدة اللزوم المستفادة من اوفوا وغيره فلا ينفسخ اختيارا الا بالتقايل المطلقة ادلته او باشتراط الخيار ونحوه ثم قد ينفسخ قهرا بخروج الارض
عن الانتفاع ونحوه ولا يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه
مقامه او استوجر من تركته او من الحصة المزروعة على اتمام العمل ولكن في الكفاية وغيرها انه ربما استثني من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانها
تبطل بموته قال ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعيد نعم لو كان قبله اتجه قلت قد
يقال بان الملك وان حصل لكنه متزلزل الى حصول تمام العمل نحو ملك العامل في المضاربة في بعض الاحوال بل الظاهر البطلان والرجوع الى اجرة المثل على
فرض القول باحترام عمله في هذا الحال ولا يقسط على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور مقابلة اجزاء العمل باجزاء
الحصة هنا لا شرعا ولا عرفا بخلافه في الاجارة والا لاتجه ملك بعض الحصة ببعض العمل قبل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح
وكيف كان فالكلام اما في شروطه اي هذا العقد واما في احكامه اما الشروط فثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف
على ما في الرياض بل فيه عن الغنية الاجماع عليه وانه الحجة مضافا الى ما عرفته من الاقتصار على المتيقن في عقد المزارعة والمساقاة المخالف للاصل
[illegible] في الصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس وفي تفسير الشرط اي يكون مجموع النماء
مشاعا بينهما فلو شرط بذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للآخر او لهما او لو شرط احدهما خاصة ونحو ذلك والوجه بطلان الجميع منا فانه لو وضع
المزارعة قلت لا خلاف ولا اشكال في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة في شيء منها وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان يشترط
احدهما الهرف اي المتقدم من الزرع والاخر الافل اي المتأخر منه او ما يزرع على الجداول او بعض الانهار الصغار او ما يجمع حولها من التراب من قطع الارض و
الاخر ما يزرع في غيرها او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كما لو شرط احدهما
قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح ايضا عند المصنف وجماعة بل ربما قيل انه المشهور سواء كان مقدار البذر او غيره لاحتمال ان لا يحصل الزيادة
فيبقى الاخر بلا شيء اذ يمكن فرضه فيما يكون الغالب عادة حصولها بل للمنافاة للثابت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا للمحكي عن
الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقا ورجحه في الكفاية ولعله للعمومات والاطلاقات بعد منع ظهور ما دل
على شرعية المزارعة في اشاعة جميع الحاصل بينهما بل ربما كان الظاهر خلافه في ذلك خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبي عنهما ولعل منه استثناء قدر
معين لخراج السلطان كما ان من الاول استثناء مقدار ما يصرف على عمارتها اولا ثم قسمة الحاصل بينهما بل لعل خبر ابراهيم الكرخي كالصريح في ان المراد
من الشرط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والزرع حتى يصير حنطة وشعيرا
وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض
البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان يكون البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهور خبر يعقوب بن شعيب في استثناء غير ذلك قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الارض فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس الى غير ذلك
من النصوص على انه لا منافاة فيها الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة لا ينافي الاشاعة خصوصا اذا كان لاجنبي وان نافى كونه بينهما ومن الغريب بعد
ذلك كله ما في الرياض حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح ذلك استنادا الى قوله الا ان تكون تجارة عن تراض قال فيه وهو كما ترى اذ غاية المستفاد
منه الجواز مع الرضا وهو لا يستلزم اللزوم مع فقده ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر
ولعلها الزوم منها مفروض المسئلة كما هو ظاهر الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولعله لا يسلم الا ما قد عينته فيبقى رب الارض

والفعل بالاشتراط وقد يحتاط الى غلتها عينية فينبغي العامل بلا شيء اذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء الدليل في الاثر الذي يكفي في المطلوب لا لانها على الجواز
والمشروعية واللزوم ليستفاد منها زيادة ونحوها وليس فيما مضى ما يصلح مخصصا اذ ليس لا دعوى شرعيتها على اطلاق في ذلك وقد عرفت منها على عدمها
وان الاطلاقات والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور ولا نهي عن مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي مبنية عليه ومنها ما في التعليقة في ذلك ثنيا
قطعة من الارض يختص بها العامل او رب الارض وهو غير ما اخرجه من اشتراط مقدار معين كلي من الحاصل لاحدهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة حتى لو كان
لا صح بما بلغه محلا لانه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك ايضا اذا كان بطريق الشرط خارجا عن ارض المزارعة لعموم الادلة
واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الآن من اشتراط الشكارة المختصة بالسركار او الفلاح او غيرهما ومن ذلك كله يظهر الوجه فيما ذكره المص اما لو شرط
احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب او فضة او غيرهما قيل والقائل المشهور يصح بل لعل عليه عامة من تأخر بل قد يشعر
ما في التذكرة وغيرها بعدم الخلاف فيه حيث لم يعلم القائل بالآخر وان قال المص قيل يبطل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
قيل في المقابيس في بعض الاخبار على ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب
ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا بأس اذا تراضيا هذا ولكن في التذكرة ان قدره تح مشروطا بالسلامة
كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان بحصة معينة قلت قد يشكل بما فاته لعموم ما
دل على لزوم الشرط من كونه في الذمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال الذي هو بعض المبيع ولا مناص من كونه كالشريك نعم قد يتم ذلك في
المسئلة الاولى التي هي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد مما في الشهيدين وان توهم بعض من تأخر عنه وتبعه عليه الآية كما فرعى لا وجه له
بل لعل الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض اشكالا عملا بالشرط الموافق لتعليل المبيع في المتن وغيره وان كان هو الاقوى بما لم يعلم ارادة خلافه من الشرط
ويكره اجارة الارض للزراعة حنطة بالحنطة او شعيرا بالشعير مع ضمانه ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها ويحصل فيها مستخلصا للثمن بذلك فالمنع
اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة اعتبار ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين
تخصيص كونه منها او من ارض معينة مثلا من غيرها ولا بين استيجارها بجنس ما يريد زرعه فيها وغيره والى ما ذكرنا اشار المص بقوله في خبر ابي بصير لا توجر الارض
بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم
اجارتها بذلك اذا كان منها حتى يصح التعليل فيه بل منه يعلم كون المراد من غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من دون
تعليل خصوصا مع ملاحظة العادة وفي ذلك مضافا الى الخصوص من خبر ابي بردة قال سئلت ابا عبد الله عم عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا
بأس قال وسئلته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر الفضيل بن يسار سئلت ابا جعفر عم عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان
من طعامها فلا خير والمناقشة في السند او الدلالة مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة بل لا اجد مخالفا صريحا الا ما يظهر من المص في النافع مؤيدا ذلك
كله بالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة هذا كله
اذا شخص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعمومات ويجري عليه حكم الشرط مع احتمال البطلان
فيه عملا بما سمعته من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا لم يذكر ذلك لا مشخصا ولا شرطا فلا ريب في ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعليل
والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمة على اطلاق غيرها من النصوص التي قد عرفت مع ذلك انسياقها الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق في ذلك بين كون الاجرة
من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا لبعضهم فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي عن الصادق عم لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدم
وفاء بتمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخرج من ايماء اليه او يحمل النهي فيه على الكراهة لكن في المسالك فيه نظر لان النهي فيه مطلق ولا
منافاة فيه بينه وبين خبر ابي بردة من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه
بخلاف المثبت وبملاحظة ذلك يخرج فساد كثير مما قررناه في مثل هذا الباب فقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم
بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق كا
الثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان
فان المباح والمكروه لا يوصف بالخير ولا يبعده وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع
مطلقا لا يخ من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلاف قوله قلت فيه ما لا يخفى عليك ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو بحكم المنطوق
وقد تقدم الكلام في مسئلة بيع الطعام قبل قبضه والجمع بما عرفت اولى مما ذكره من وجوه احدها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع
وبالحسن المزبور وغير ذلك مما عرفته على وجه كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى الخبر المزبور بشهادة ما في بعضها من التعليل الذي لا ينطبق الا
على ارادة ما اذا كان منها فلا محيص للفقيه عن ذلك وقد ظهر من جميع ما قررنا وجه الحكم بالحرمة فيما اذا كان منها بل ومن غيرها المعين وعدمها فيما اذا
لم يكن من جنس ما تزرع فيه كما لو استاجرها بشعير في الذمة وزرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان الاصح عدمها ايضا وان كان هو مكروها للصحيح
السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام بناء على التسامح فيها فيكفي احتمال ارادته من المطلقات والله العالم وكذا يكره ان
يوجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يوجرها بجنس غيره عند جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة
فلاحظ وتامل الشرط الثاني تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء على عموم النهي عن الغرر بعد وروده على ادلة المقام ولو اقتصر

عليها الكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لضروب الاجل فيه بالنسبة الى جواز المنع واحتمال المزارعة العزم بالنظر الى
لا يقتضي اهمالها اياه من غير هذه الجهة وكون الزرع لما لا يكتفي به في تعيين الاجل بعد فرض اعتبارها كما في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي
الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع سئلته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة
فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها و
بعلم وجهه دلالة صحيح الحلبي عنه ايضا ان القبالة ان تاتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج فلا
باس به بل صحيح جامع يوجب كون المدة فيها مما يعلم فيها ادراك الزرع ولو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو الملحوظ في المزارعة بل هو ركنها الاعظم حتى انه
ظاهر جعل ذلك هو المدار في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ع اشارك العلج
فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسم فياخذ السلطان حقه ويبقى ما
بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس وان كان المراد منه ان ذلك يكون من العلج حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة
التي يبلغ فيها الزرع ذلك وح فلا يجزي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال التراضي بعدها مع عدم لزومه عليهما غير مجد بل وهو كما لو
اشترط في عقد لازم لكنه خلاف المعلوم المعهود من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف في ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن مبناها ولا المقصود منها
ادراك الزرع لاحتمال ارادة فصيله ونحوه وكيف كان فبناء على ما ذكرنا اذا شرط مدة معينة بالايام والاشهر والسنين ويجوز ذلك على وجه يدرك فيه الزرع



مع المعروف واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة ففي الاكتفاء بذلك عنها وجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا فيبني ح على العادة
كالقراض ويكفي به عن ذكر المدة والاخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر ولان امد الزرع غير مضبوط وهو مع عدم خلاف
محقق فيه اشبه باصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع المعتبر فيه من الاجارة ونحوها وتحقيق
الفرق بينها وبين القراض كما انك قد عرفت الشبه بينها وبين الاجارة والله العالم وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الا
باصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه ضرورة عدم حق للمزارع بعد المدة التي ذلك فائدة
جعلها غاية سواء كان ذلك بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتاخير المياه او تغيير الاهوية وظهور ادراك الزرع لهما وضعها المدة
لزم ادراكه فيها لا يقتضي استحقاق بقاء الزرع بعد المدة فما عن بعض من انه ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع
امدا معينا غير دائم البنات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه واضح الضعف اذ الحق كان الى الغاية فلا حق
لتعيينها وان كان للزرع امد معين بل وان كان قضيته كوضوح المنع في المقيس عليه من الاجارة التي هي اولى بالحكم هنا اللهم الا ان يقال ان الغاية هنا الزرع
لا المزارعة ولذا يبقى حكمها من الحصة فيما بعد الغاية وح فالمراد ان الزرع الذي غايته كذا مادة متعلق المزارعة وذلك كاف في دفع الثاني اذا اتفق الخطأ
بقيت المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الازالة نعم قد يقال بان له الاجرة لما بقي من المدة على ما يخص الزارع مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه
عوض المنفعة الاولى في الارض الحصة في الزرع فكل مقدار يحتاج اليه الزرع تراد من العامل خصوصا اذا كان التاخير منه لتقصيره وفيه ان خلاف ظاهر المدة المقررة
الوجه مساوية لمدة الاجارة من الاتيان بها لرفع الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في ما الاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية مع الاجرة
سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله تعالى كتغيير الاهوية وتاخير المياه وفيه اوكلا ان المناسب لما ذكره في الاجارة من عدم جواز القلع لو تاخر ادراك

الزرع عن مدة الاجارة لا بتفريط الزارع عدم جواز القلع مع عدم التفريط هنا ايضا لان الاصح جواز استيجار الارض مدة للزرع لا يدرك فيها بخلافه هنا وثانيا
ان المتجه على الجواز اختصاص هذا القسم بوجوب الارش دون ما اذا كان التاخير بتفريطه وثالثا انه لا بد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك
مع رضا العامل لامتناع الزامه باثبات عوض في ذمته بدون رضاه وح لا وجه لا دونية الرفع من الاقرب ضرورة كونه قطعيا على فرض رضاه ثم ان الواجب
هو ارش زرع العامل دون المالك فان قلنا ان البذر منه وقلنا بنموه على ملكهما كما هو الظاهر ومن ثم قلنا بوجوب الزكوة على كل منهما اذا بلغ نصيبه نصابا
فمقدار حصة المالك لا يجب ارش له ولو قلنا بانه ينمو على ملك العامل فارش الجميع ومنه يعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك او منهما وبنى قلع المالك
فالمتجه وجوب اجرة المثل لثلث الارض له على العامل اذا كان التاخير بتفريطه ولا نفع للحاصل لتضييعه منفعة الارض على المالك قبل ولو افضى تفريطه
بالتاخير الى نقص الحاصل نقصا فاحشا يخالف العادة فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل قلت يشكل انطباقه على قاعدة
شرعية يعول عليها والاعتبار بمجرده لا يصلح مدركا نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي ايضا باطل في كل منفعة تفوت على مالكها والفرض عدم التمكن
من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المضاربة وفي الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان
التاخير من الله سبحانه قبل الا اذا احكمنا بجواز القلع فان المتجه وجوب اجرة المثل عليه لتضييع منافعه مع احتمال الاكتفاء بوجوب الارش عنها قلت
مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك واعلم ان الارش هو تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ في القيمة استحقاقه
للقطع اذ المراد بالارش عوض نقصانه ما لبنه باعتبار حالته التي هو عليها الخ منها كونه مستحق القلع بالارش اذ ذلك من جملة اوصافه اللازمة له لكن فيه
لك انه لا يخلو من ورود وفيه ان ليس المقام مقام دور رفع فرض مدخلية ذلك في قيمته فيتجه ملاحظته والا كما هو الظاهر فلا والله العالم وكيف كان فلو اتفقا
على التبقية جاز بعوض وغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه بعقد الاجارة الى تعيين
المدة الزائدة اما الصلح فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه للمزارع اجرة المثل ان لم يعين العوض لكن قد انقدح اشكاله كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى

على القول بوجوب الابقاء فانا لا ارى استحقاق الاجرة على ذلك متجهاً فيما اعرفت والله العالم و على كل حال فلو شرط في العقد تأخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة فانه لا تقدير اذ المدة هو مجموع المذكور منها والمشترط المفروض عدم تقديره بل لذلك كان ابن الجهالة في المدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في ذلك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع وذكر احتياطاً لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير ضائرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يتوهم بالبطلان حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعليق والجهالة ولو باعتبار الترديد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط البقاء مدة معينة على كل حال لا لارادة الاستظهار من دون تعليق له على بقائه بعد المدة ضرورة انه يمكن القول بالصحة بناء على ان الجهالة لا التعليق بمنزلة ارادة اصل ثبوت استحقاق الابقاء ولو بالاجرة بالشرط المزبور اذ مرجعه الى اشتراط عدم القلع عليه او ما يقرب من ذلك مما لا اشكال في صحته وان وجب التراضي بعد ذلك على تقديره مع ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فتأمل جيداً فانه دقيق ولو ترك المزارع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمته الاجرة لوضوح الفرق بينهما بتعذر معرفة المسمى في الاول ولذا وجب الرجوع الى اجرة المثل بخلافه في الاجرة والظاهر اختصاص المالك بها لانها تكون هي الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف او الثلث ضرورة ان ذلك في الحاصل من العمل والارض والفرض عدم العمل منه اصلاً فلا وجه لاستحقاقه فيما يقابل منفعة الارض وكيف كان فمع تمكين المالك له منها وتسليمه اياها والا لم يستحق عليه شيئاً لان المنع من قبله بل قد يتساوق ان للعامل عليه اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعدم العمل منه انما هو المقابل لمنفعة الارض انما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو حينئذ كما لو استأجر على عمل في مدة فبذل له الاجير ولم يستوفه منه المستأجر فتأمل وعلى كل حال فحيث يلزم ضمان الاجرة فالمراد بلزومه اجرة المثل او ما يقابل منفعتها لو نقصت بترك الزرع كما ينقص في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه كما قال فيهما وهل يفرق فيهما بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختياراً ونحوه ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم النفع الثاني حصوله في الارض ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مطلقاً في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضاً عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستأجر اما المؤجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولو نقصت قلت لا اشكال في الفرق بين الاجارة والمزارعة بذلك بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة التي هي ليست بمضمونة في الذمة كما سمعته في مسألة الاجارة بشيء معين من حاصلها وعدم الممكن عدم حصولها حتى لو غرق ولم يقصر فالرجوع منها الى اجرة المثل مما لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العمل به حتى يتلج في عموم على اليد وعدم صدق الاتلاف لمال الغير لان عقد المزارعة جعله بحكم المال الا مال الغير نعم انما يجب عليه الاستنماء وتسليم الحصة ولكن انما يترتب عليه الاثم لا الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن يرفع اللزوم فيتسلط على الخيار حينئذ تكون كالمضاربة التي ينزل العامل فيها العمل لا اشكال فيها وكذا الكلام فيما لو كان النقص من صاحب الارض بعدم تسليمها الى المزارع بل عدم الضمان فيه اولى لعدم صيرورة منفعة الارض ملكاً للمزارع حتى تكون بل المالك عليها عادية يترتب عليها الضمان ولو قصر عليه بما انتفاعه بنفسه مثلاً لا يقتضي الضمان الا انه مانع الحر لا ضمن بذلك وبذلك يظهر لك الحال حتى في الحكم بضمان النقصان بحفر الارض بعدم زرعها فان ذلك من احكام بدل الضمان التي ليست هذه اليد منها فتأمل جيداً والله العالم الشرط **الثالث** ان تكون الارض التي يقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو تقديراً اما من نهر او بئر او عين او مصنع او غيره او نحو ذلك حتى الغيث فان لم يمكن الانتفاع بها في ذلك لعدم امكان الماء لها لم يصح المزارعة عليها للاصل بعد معلومية ارادة غيرها من العموم او الاطلاقات بل هي حينئذ من سفاهات السفه في نظر العقلاء ثم لو فرضها على ارض هي حال العقد فاقدة فاتفق تجدد قابليتها لم يجد في ذلك العقد ولاحتمال الاكتفاء به لماء الواقع المستور علينا ممكن الا انه لا اظهر خلافه نعم قد يقوى بالصحة على الارض التي هي حال العقد قابلة لذلك ولم يعلم المتعاقدان بها فانكشف الحال بعد ذلك لكن لا يخفى عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل ما تقدم عدم قابليتها للانتفاع بذلك للصحة لا اعتبار الامكان ويظهر الثمرة في المزارعة على الارض التي لها ماء نادر او ان تردد في ذلك في كرة من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالباً او من امكان الوقوع ولو نادراً الا ان الصحة بناء على ما ذكرنا للعموم واصل هذا الشرط هنا كاشتراط القدرة على التسليم في البيع الذي قد اطنبنا فيه في محله وكثير من مباحثه تأتي هنا بادنى التفات فلاحظ وتأمل هنا ولكن في الارشاد ولو زارع على ما لا ماء له لم يبطل الا مع علمه ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلاً وان كان يمكن تحصيله مثلاً لان المراد الصحة في ما لا يمكن الانتفاع بها للزرع الذي من الواضح عدم صحة المزارعة عليها بل لا يطابق ما ذكره هو وغيره من الشرط الا ان المتجه على ما ذكرناه في هذا الشرط الذي عليه بمعنى مع الجهل كما انه صرح به في محل ومواضع فيما ياتي لا البطلان وكانه لم يفهم منه ذلك في الرياض حيث انه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال لا خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في منشاء الشرط هل هو الصحة مطلقاً كما هو ظاهر العبارة فيبطل مع عدمه مطلقاً ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل في الارشاد حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها مع عدم العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلاً بل يلزم فيها كما هو صريح عد وجهه كالسابق غير واضح بعد ما قررناه سيما هذا ... على حامل مع بعدها الا ان يحمل على شيء مما قدمناه من الاول قلت قد سمعت عبارة الارشاد وما يمكن تنزيله عليه وكذا عبارة عد التي هي الثالث مكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او نهر او مصنع وكذا التي اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير مع الجهل لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت الخيار ضرورة استبعاد ارادة الصحة مع العلم بعدم امكان الانتفاع بها في ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعتبارها بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قول المص وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع بها هذا اذا زارع عليها او استأجرها للزراعة ... ويرجع باجرة ما قابل المدة المختلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان



انه يجب بانقطاع الماء عن قابلية امكان الانتفاع بها للزرع لانحصار ضرورة اتحاد المدرك لشرطه ابتداء او استدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعتد
بها الذي قدم عليه المزارع لا مطلق الماء حتى [illegible] بل هما مثال الحيلة ضرورة ابطاله بمثل الخيار في العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ويجب فيها
الا انه فيما ذكره اجرا من وجوب الاجرة عليه لما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال و
ليس لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي تعذر اللهم الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة بقرينة قوله يرجع اه فانه لا يتصور في المزارعة نعم لا
يتجه ذلك في مثل عبارة اللمعة التي هي لم يذكر فيها غير المزارعة قال فيها ولو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة
ما سلف وكذا الارشاد وان امكن توجيهه بانه مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط ماء جديد لها يكون تلف بعض منفعة الارض
باختياره الفسخ خصوصا مع بذل المالك لما يأتي به الماء مضمنها كالاجارة وان اختلفا في التقسيط باعتبار المسمى واجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة
تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا لاجرة المثل عما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة من
اول الامر لكون المنفعة فيه مضمونة ولو بالحصة التي مع بيان عدم امكانها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه [illegible] واحتمال ارادة الفاضل و بضميمة ما سلف
الشهيد ذلك بما فيه بضميمة [illegible] بالخيار المقتضي لوجود الصحة فلا [illegible] فانه بما ذكرنا اتضح لك الحال في جميع صور المسألة في المزارعة والاجارة للزراعة التي
هي مثلها في الحكم اذا اتخذتنا لزراعة موردا لها اما اذا كانت [illegible] لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فانقطع [illegible] في الاثناء
وخروجها عن القابلية لتعذر الماء مثلا فالمتجه الخيار ايضا لقاعدة الضرر وامكان الانتفاع بها في غير تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلت نفع الزرع
الا انه قد حصل موجب الخيار ببعض الارض عن الحال التي اقدم عليها بها واستأجرها له وربما اتى لذلك تمه اه والله اعلم هذا ومن المرتبط بما في جامع
المقاصد من قوله اعلم ان قول المص الا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو يصح على القول بجواز الخلط
الاخبار المنفعة المشروطة مما يكون متنافيا او اقل ضررا اجح فلا يبقى للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الا الاخص للحصة المشترطة موقوف عليه اما
في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب عليه شيء اذ لا يخفى عليك عدم احتمال ذلك في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع وكذا الاجارة
التي موردها الزرع وان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من راس كما عرفت حتى في المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذي هو المخاطب
بالزرع ومراد منه العمل ما شاء من افراد الزرع الذي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة كون هذا المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف
ان كان وعدمه فما وقع من بعض الناس هنا مما ينافي ذلك في غير محله نعم في [illegible] انما يتم ذلك التاي تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند
صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق في ذلك وانه المخاطب المأمور بالزرع وعلى كل حال
فالتخيير مع الاطلاق لصلاحية كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واصرح من ذلك التعميم لكن في تذكرة انه قوى وجوب التعيين
مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من ترك الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاخر ونحوه في [illegible] المالك راض معه
بذلك انه من حيث دخوله تحت الاطلاق المفروض رضاه به قال وربما فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يكون
من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الوجه ولا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره اذ الرضا
بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يثبت الا للمتوسط لا الاشد بخلاف العام الدال على الرضا
بكل فرد فرد ورد في المسالك ايضا بما حاصله ان القدر المشترك المعنى المصدري او نفس الحقيقة لا اللوازم اللاحقة لها وهو في مسألتنا الزرع الحاصل بكل
فرد جميع من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وضده سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة فصلا
لكل فرد على الثاني ظاهرة وان اختلفت في القوة والضعف بل وعلى الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يقتضي امتثاله بكل جزئي من جزئياته
كالضرب بالعصى والسوط ضعيفا وقويا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي فلا ينبغي عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد
بل انه يحضر في الذهن ويكون عنوانا ولا يحضر شيء منها فيه والرضا به لا يرضيهما على اختلافهما فلا يجزى به فيما يعتبر فيه المعلومية وعدم الغرر بخلاف
التكاليف التي يراد فيها نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلومية فيها [illegible] في اصل اعتبار المعلومية التي لا يجزي
فيها المطلق هنا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره من الفارق لا يقتضي عدم جواز المطلق بل اقتضاء الاقتصار على الافراد المتساوية في مقدار الضرر دون
المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعى مجهولية ذلك فيبطل حينئذ من هذه الجهة وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا [illegible]
مما يكون حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا لعموم الوفاء بالعقد والشرط وح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان للمالك اجرة المثل ان شاء فسخ
العقد بالخيار الحاصل له بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء لزوم مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرع الاخر فيها
كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكله ثاني المحققين والشهيدين واتباعهما بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل
والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل اقوى قلت كان ذلك منهم بناء على تخصيص
المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراط ولا ريب في فساده على التقدير بل [illegible] بل قد يقال بعدم تشخيصها بذلك الشرط وان كل ما وقع
فيها منه ليس الا على جهة الشرطية فان حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض بحصة من حاصلها كائنا ما كان الحاصل وانما يذكر التعيين من
الشرائط الا انه منوع المزارعة فليس هـ ح الا كذكر المكان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وخصه الى غير ذلك
الا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار للمشترط اتجه ما ذكره المص والفاضل فله الفسخ

والمطالبة باجرة المثل وعدم فساد المسمى من الزرع المخصوص الذي تركه كلا او بعضا ولو لاشتراط عوض النقصان الحاصل بسببه لعدم الاذن فيه بالخصوص ومن هنا يتجه
عدم انفساخ المزارعة بتعذر المعين خصوصا اذا كان شخصيا كما انه مما ذكرنا قد يظهر الوجه ايضا في قوله ولو كان قد زرع الاضر جاز بغير بيان المراد من التعيين
مقدار الاذن في الانتفاع بالارض فهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك كما اشكل فيما في المحققين والشهيدين ايضا بان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بحفظ
الارض بل المقصد الذاتي له انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان
غرضه بالاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو استغنت
بزرع الزرع ولما لم يكن ذلك كافيا في جواز زرع المزارع اصلا لم يلتفت الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التخطي لما عين مطلقا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض
لزرع نوع معين فان عدل المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه صح لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين و
يبقى غرض زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه
وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يثبت له بوجه قلت ولعله لذا كان خيرة الفاضل هنا بين
الفسخ والحصة واجرة المثل كالمسمى نحو ما سمعته في زرع الاضر الا انه لا ارش هنا لعدم النقص لكن لما عرفت من عدم الوجه لاخذ المسمى من
الزرع الذي لم يجعل في عقد المزارعة وتوابعه ما علمت بل لعل غرض المصنف عدم الخيار ايضا والتخيير في المسئلة ان بين ان كان المقصود من التعيين تقدير الاذن في
الانتفاع بالارض فلا يتجه حينئذ ما ذكره المصنف خصوصا في صورة تعذر الاشق الذي هو المعين وان كان المقصود منه ارادة المعين فالاصح ما ذكره الفاضل خصوصا
في صورة التعذر لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بنحو ذلك من الشرائط وكذا مع اشتباه الحال ولعل غرض المصنف الاول ضرورة كون نوعي بيان الاذن في
زرع ما يراد زرعه في صورة الاطلاق والتعيين فتجيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم حق مسئلة الاجارة التي ذكرها المفترض ضرورة امكان القول
بلزوم المنفعة المخصوصة وعدم جواز الاخف منها خصوصا على ما هو ظاهر كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة ودعوى واضح بين الانتفاع بالاخف
الذي لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس تصرفا فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكره
كان المتجه بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التقدير به التخيير فلا يتجه الرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى ولو زارع عليها
او اجرها للزراعة ولا ماء لها اصلا مع علم المزارع لم يتخير لانه اقدم على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ لتضرره بانتظار الاتيان بالماء لها بحفر بئر او غيره
مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم لك تحقيق المسئلة في ذلك وانه قد جزم جماعة منهم الشهيد الثاني بالبطلان لفقد الشرط الذي هو امكان الانتفاع
بها بالزرع من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل الا ان التخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور مع التخيير من المصنف لكن في ترده فيها بعد
ان ذكر ذلك هنا قال وربما تكلف الجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك يحتاج
الى تكلف اجراء ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يمكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي
كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان
وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما لازم للمالك سواء كان معتادا او لا كما سبق التنبيه عليه ولا فرق بين كون الماء معتادا وغيره في عدم
الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا على ايهما الاطلاق ومثله ما لو استاجرها للزراعة قلت لعل التامل في كلام الفاضلين واتفاقهما على
القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير وانما الخلاف في صورة الجهل فيحتمل البطلان وفي المتن وغيره التخيير يقتضي ما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال
في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداث ماء لها واما الارض المحتملة لتحقق القابلية بسبب احتمال ايجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه
فلا ريب في انه يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها لرجحان الرواتما مع الجهل فيحصل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وعدا ولانه بمنزلة ان يختلف الوصف
في المبيع والبطلان كما في الارشاد لتعارض القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخلو من قوة او يبقى ان قول الاصحاب ولا ماء لها اعم من
عدم امكان زرعها ضرورة امكانه بنقل الماء او نظيفه او نحو ذلك بل لعل الظاهر بقرينة ما ذكروه من اشتراط احراز امكان زراعتها الا انه على ذلك لا وجه لريب
في الصحة واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل بكون زراعتها على هذا الوجه والبطلان كما سمعته عن الارشاد لما ذكرنا من كون المفروض فيها للعادة والله
العالم هذا كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزراعة اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان لم يكن ما لها لها
لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الذي لا يشترط في صحة اجارة الارض امكانه ضرورة كونه عاما من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجارها شيء انما يمكن الانتفاع
به في جميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق الانتفاع حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومنزلا
وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة الا ان مطلق الغلبة لا يقيد الاطلاق الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق ولو
انضمام قرائن الاحوال ونحوها ومن يتجه البطلان لا الخيار اللهم الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار
حينئذ للضرر وعلى كل حال فقد يقال ان ذلك انه لا خيار مع اطلاق الاجارة الخالي عما يقتضي تعيينه وكذا لو زارع او شرط الزراعة وجعلها مورد العقد
اجارة الارض ولكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث غالبا عادة لاطلاق الادلة وعمومها التي لا فرق فيها بين كون الماء من غيث او زيادة نهر
او اجراء ساقية او غير ذلك كما هو واضح ولو استاجر للزراعة ما لا يحسر عنه الماء وكان جاهلا بذلك لم يجز لعدم العلم بحصول الانتفاع من
الارض ولو علم الحال فرضي بذلك المستاجر قيل جاز لكونه كاستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة ولكن لو قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا
لجهالة الارض بخلاف هنالك كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء صافيا يمكن معرفة الارض معه اتجه تساوي المسئلتين في الحكم



بعد فرض امكان الزرع في المقام بزرع ما لا ينافي انحسار الماء او بعلاج حسر الماء او بغير ذلك ضرورة عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحسار الماء عنها فيتجه الصحة بالاجارة مع العلم ويتخير مع الجهل نحو ما سمعته في المسئلة السابقة واحتمال عدم الصحة فيها باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل ربما كان استيجارها للزراعة او المزارعة عليها على هذا الحال ضربا من السفه يدفعه عموم الادلة واطلاقها وافضى ما في هذا الحال التسلط على الخيار مع الجهل وكذا احتمال البطلان من حال الجهل خاصة الذي سمعته من الارشاد في المسئلة السابقة فانه لا يرتبط بتخلف المشاهدة على خلاف الوصف المسلط على الخيار دون ذلك كما ظهر لك ان مراد الاصحاب في المسئلتين بعد احراز امكان الزرع الذي هو صحة العقد وشرطيته الا انه على غير الوجه المعتاد في ارض المزارع لا ان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحساره الكناية عن عدم امكان زرعها فان ذلك لا يناسب الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تامل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كان الماء الذي لا يرجى قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولكن يتسلط ايضا على الخيار ومع فرض النقصان في الزرع والجهالة بها لها ولو كان الماء يرجى عنها انحساره بحيث لو تصح لها الزرع وقت الانتفاع وان رضي بذلك المستاجر ضرورة عدم كفاية الرضا بها فيما شرط الصحة فيها الكونه عقدا مع عدم ولكن المستاجر فلو رضي صح وفي ذلك هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المجبر بالرضا والخيار لا في الجهالة وعلى تقدير الحاقه به نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة انما يوجب انتقاصا من بعض المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل ويحتمل ما اطلقه المص اوضح قلنا ان ثبت ان مثل هذا الجهل يمنع في الجملة خصوصا بعد معلومية انحساره عنها في وقت صلاحية الزرع في الجملة والفرض استيجارها مدة تشتمل على ذلك وان لم يتخصص اول وقت الانحسار او وسطه او اخره ولعل العلامة لحظ ذلك فحكم بالصحة مع الرضا اما الحكم مع الفساد بالجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف القصد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذي يقوى ثبوت الخيار مع ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المشخصة ثم لا يخفى عليك جريان هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي او التعميم وربما فرق في هاتين المسئلتين بان المنع مخصوص في الاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية في الاجرة فلا بد من العلم بمقدار ما يقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التي كان العوض فيها الحصة المجهولة فيتسامح فيما يقابلها من المنفعة بما لا يتسامح بمثله في غيرها في غيرها الا ان ظ الاصحاب خلافه وانه لا فرق بين المزارعة والاجارة للزرع في ذلك واغتفار الجهالة في الحصة في المزارعة التي شرعت على ذلك لا يقتضي اغتفار الجهل من جهة اخرى ولو شرط الغرس والزرع في استيجاره الارض ولم يعين من ذلك التنصيف افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق وكذا هو بالنسبة الى ذلك كالجهل ويمكن الاقتصار على الاخف على ما سمعته لكن في ذلك هنا هذا كله اذا استاجرها مطلقا اما لو استاجرها لينتفع بها ما شاء صح لان ذلك تعيين في الافراد قد دم على الرضا بالاضر وفيه انه مناف لما ذكره سابقا عند قول المص واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله العنوان في المزارعة والاجارة ويكتفى به لانه من حيث صلاحيته لكل فرد لتحققه على الاذن لكل فرد من الافراد ان تفاوت في الضرر اذ ذلك منه رضى بالاضر وان كان التحقيق خلافه وانه لا دلالة للمطلق على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفى به في ذلك بخلاف التعميم فانه جهة تعيين لها ولو بالعموم ضرورة كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شيء خارج عن الافراد ولا يحضر في الذهن بخصوصه نعم بناء على جواز جعله عنوانا في المزارعة مثلا يجب الاقتصار على الافراد المتساوية في مقدار الضرر ولا يجوز زرع الاخر فانه لا دلالة له على الاذن به وان كان هو فردا للمطلق ايضا ولعله لذا اعتبروا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين في الضرر واكتفوا بالاطلاق هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي افراد الزرع لجميع وعدم معرفة الاقل ضررا منها اتجه عدم الاجتزاء في الاطلاق وبالجملة فرق واضح بين المطلق والعام كما انه من الواضح هنا البطلان في المثال الاخير فرض انتفاء التنصيف **تفريع** لو استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا صح ما لم يكن فيها الاطلاق الادلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه بالاجرة او ازالته مع الارش لان المستاجر غير متعد بالزرع اذ الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك موجب على المالك ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذي حكى عن فخر المحققين اجماع الاصوليين على حجية هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره وح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بما عرفت من التخيير المزبور للمالك الذي يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر ولذلك استاثر بالتخيير المزبور وقيل له ازالته بلا ارش كما لو غرس بعد المدة فلا ارش لانه دخل على ان لا حق له بعد المدة اذ منفعة المدة هي المبذول له في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا وهو الاقوى عند ثاني الشهيدين الا ان الاول الذي هو اشبه عند المص قال وعدم تعدي المستاجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف دعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها و الزام المالك باخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم معلوميته فساد دعوى الاجماع المزبور بل هو قد عمل به فيما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصيره بل لكثرة الامطار وتغير الاهوية او غيره فاوجب الجمع بين الحقين بالابقاء بالاجرة ان الظاهر من الخبر ثبوت الحق لمن كان اصله وضع عرقه بحق وانتهاء الحق من حيث لا ينافي ثبوته من الخبر المزبور بل ان لم يكن اجماع لامكن ظهوره في استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة وليس له القلع ح وان بذل الارش الا ان الظ كون التخيير المزبور بيد المالك وربما زاد بعضهم في وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان في بعض الاخبار نوع شهادة له واما احكامه فتشتمل على مسائل **الاولى** اذا كان من احدهما الارض حسب من الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة وهي ... لا ريب كلا وبعضا بين المزارع والمزارع جائزة نظرا الى العموم والاطلاق بلا خلاف اجده في شيء منها عندنا بل ربما

ظهر من بعضهم الاجماع عليه بل في عك وفي جعفر كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وفي الك وجامع صدق بنشا من عموم الامر بالوفا
بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف الماملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه ذلك والاصل في المزارعة قضية
خيبر ومزارعة النبي اليهود على ان يزرعوها ولهم شطرها يخرج منها وله شطرها الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد وكذا باقي النصوص التي وردت
من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب هو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه او يحتاج اثباته الى دليل بل في الاول بينما الاجود
عدم الصحة وانكر عليه في الحدائق حاكيا له عن الاردبيلي ايضا بينما فاته ذلك لاطلاق الادلة ولما يفهم من قضية خيبر وان اليهود كانوا كثيرين وقد
زارعهم النبي ولما هو معلوم جوازه في باقي العقود من تعلق الموجبين والقابلين الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض لانه
هو تركيب العقد من ثلاثة او اربعة على وجه تكون اركانا وان المزارعة مركبة من مالك ارض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر فانه لم يعهد
في شيء من العقود وكذا لان المراد عدم صحة وقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عدم جوازها للجماعة على وجه الشركة في
عمل الزراعة فان ذلك لا يتوهمه من له ادنى درية بل يمكن القطع به من ملاحظة نصوص الاكرة والعلوج ونحوها وقضية خيبر انما هي من ذلك لا من محل البحث
الذي لا دليل على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق في خبر ابي الربيع الشامي وغيره المفروض فيه التسمية للبذر ثلثا وللبقر ثلثا لا ينبغي ان يسمي بذرا
ولا بقرا ولكن تقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام عدم جواز
ذلك والا كان ما في هذه النصوص ساقطا اذ لم ار احدا افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم
في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب
البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وعن ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن
ارادتهما ايضا ما ذكرناه لكن في لك بعد ان ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة ولا ربا هنا لان الربا انما يثبت في البيع خاصة قلت بناء في الكراهة
التعليل في النصوص بانه انما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع بخلاف ما لو جعل الحصة في مقابلة ذلك كما هو
واضح وليس المراد الربا حقيقة بل المراد صورته او خصوص ما لو جعله قرضا مشترطا ذلك والا فلا ربا قطعا في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب
ما في حواشي المجلسي من ان قوله للبذر ثلثا يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك والنهي لكونها غير قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء
البذر وثلث بازاء البقر فالنهي لشائبة الربا في البذر اذ هو كما ترى ولا ريب في ان الاولى حمل هذه النصوص على ارادة عدم جواز توزيع المزارعة وانما
شرع فيها جعل الحصة على عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي قد سمعت انها مجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع بذر او بعضها او البذر
او بعضه الا ان الاجماع اخرجها عن ذلك واما ما في ايدي الناس من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر اثلاثا فمن الممكن انها يعقدون لا عقد واحد بمعنى
المزارعة تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر الذي يزارع الفلاح على النصف من حصته مثلا او تكون بين صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع صاحب
البذر بالنصف من حصته مثلا لما سمعت من ان المزارع ان يزارع والا كانت محل اشكال اللهم الا ان يجعل مثل ذلك سيرة كاشفة عن جواز مثل ذلك لكن لا
ريب في ان الاحوط خلافه بل لعل الاحوط عدم الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله اهل القرى من اعطاء الدابة بالسدس او اقل او اكثر
كيف كان فلو كان العقد على نحو المزبور بين الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثله في الاجارة كما ستعرف
بخلاف المزارعة اما لو اجره بمال معلوم مضمون في الذمة او معين موجود من غيرها او منها جاز ولو كان المضمون من جنس ما يزرع فيها كما عرفت الكلام
في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك مزارعة وان كان بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في العقود
اللازمة **المسئلة الثانية** اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك
لاصالة عدم استحقاقها لمدعيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب البذر وان كان
هو يدعي الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا خلاف اجده في شيء من الحكمين لما عرفت ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة لترك فيكون مدعيا
بهذا المعنى ايضا لكن في جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد يتضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل المذكور وكل منهما
مدع لشيء ومنكر لما يدعيه وليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا يترك فانه اذا ترك العمل طالبه به فلم يجئ هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الاجرة ويجيء التحالف
ولجاب عنه في لك بان العقد المتضمن لها انما اخرج عن حكم الاصل بشيء والمراد من يترك اذا ترك في نفس ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة والحصة
الزائدة واما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قلت لا ريب في عدم التحالف في مسئلة المدة لو كانت في نفس استحقاق
الزائد منهما من دون تعرض فيها الدعوى بسبب ضرورة كونها منكرا على مقتضى الاصل اما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على كونه عقدا
مشخصا ووقع النزاع في كيفية تشخصه فقال المالك مثلا بمدة قليلة وقال العامل انه بمدة كثيرة فلا ريب في ان المتجه التحالف لكون كل منهما مدعيا
ومنكرا ودعوى كل منهما مخالفة للاصل في القلة والكثرة بالنسبة الى تشخصهما العقد على حد سواء في مخالفة الاصل الا ان ظاهر الاصحاب هنا تقديم قول
مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الفرض المزبور واما الحصة فالقول قول صاحب البذر وان كانت الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء اللهم الا ان
يقال ان التمليك هنا لعقد المزارعة المفيد تشريكا للعامل والمالك المفيد بنماء البذر ومنفعة الارض والعمل والعوامل سواء كان البذر من المالك
او العامل فلا ترجيح لتبعية النماء هنا فانه يفيد التمليك لو لم يكن ثم عقد مزارعة اما معه فالتمليك مستند اليه لا الى التبعية المزبورة حتى بالنسبة
الى صاحبه ويتجه التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ان القول قول صاحبه نعم لو فرض خروجه عنهما اتجه التحالف لكنه كما ترى ضرورة عدم

ثمليث عقد المزارعة ماهو عقد الانسان نفسه اذ النماء جزء من الاصل نعم قد يتوهم اذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق على عوضيتهما فلا ينبغي اقتضاء الاصل في كل منهما وموافقة مدعي القلة اذا كان البذر له لاصالة التبعية لا تقتضي ترجيحه على وجه يكون به منكرا خصوصا مع امكان ممانعته باصالة عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه من الحصة وكذا البذر العامل الذي يعترض دعواه القلة بل لعل صاحب الارض هو كصاحب البذر بالنسبة الى ما يكون فيهما واما ما ذكره في الرد على المحقق الثاني في توجيه كونه مدعيا بانه يترك اذا ترك فهو في محل المنع ضرورة انه يترك مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة لا غيرها من المدة التي اعترف بثبوتها عليه ولو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله مع قطع النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه بل قد يتكلف موافقته للقواعد ايضا بعد التامل وعلى كل حال فان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والاقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة ولو لم يكن له البذر ضرورة تعارض البينتان على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك وقيل يرجع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وبها يرتفع الاشكال الذي هو موضوع حكم القرعة انما الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في التذكرة قال ولو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد ويمكن تنزيله على ما اذا كان المالك صاحب البذر او يقال بتقديم بينة العامل هنا وان كان صاحب البذر هنا لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله عند عدم البينة لاصالة التبعية لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض هو ذو اليد على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل خارجا فتامل جيدا. **المسألة الثالثة** لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك حلف على نفي العارية وان ادعى مع ذلك الحصة او الاجرة ولا بينة له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال ومع ذلك فالقول قوله اي صاحب الارض بالنسبة الى ذلك ولكن يثبت اجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه لا الزائدة على ما ادعاه من الحصة والاجرة المسماة الا انه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كما لو فرض زيادتهما عن اجرة المثل اما مع فرض قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة وجوب ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل ومما ادعاه لانه مع فرض زيادة اجرة المثل قد اعترف المالك انه لا يستحق ازيد مما ادعاه من الحصة والاجرة ومع يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على ذلك اما مع المساواة او القلة فلا فائدة فيه لوجوب تاديته ذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص بكون الاجرة عينا مخصوصة مثلا او بعدم ارادة الاعطاء من خصوص الزارع اتجه يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما في الحدائق من كون المتجه في المسألة ثبوت اجرة المثل وان زادت على دعوى المسمى محتجا بان التحالف يسقط الدعوى ويبطلها وينزلها منزلة العدم فلا يؤخذ المالك باعترافه بالاجارة بالاقل اذ هو غلط واضح ضرورة اقتضاء اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح واغرب منه ما عن الاردبيلي في نظير المسألة من ان القول قول مدعي العارية لاصالة براءة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة والمزارعة يوجب سقوط الاجرة والحصة وعوضهما الذي هو اجرة المثل لذهاب اليمين بما فيها وفيه ان اصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله من اتلف وعلى اليد ونحوهما والا للزم عدم ضمان كل متلف لكل شخص مال بدعوى الهبة بل لا يحتاج الى الدعوى لما عرفت من اصالة البراءة والتزامه واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين اوضح فسادا وذهاب اليمين بما فيها انما هو بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة لا الاجرة المسماة لا غيرهما كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسألة من انه يستعمل القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت فلا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص وكيف كان فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه بلا خلاف ولا اشكال لعدم تعديه لانه ما زرع فيه الا باتفاق منهما فيكون له حق الابقاء بناء على العمل بمفهوم قوله لا حق لعرق ظالم بل ليس للمالك المطالبة بالقلع لزوال بدعواه الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه قبل لعدم ثبوت حق له فيه بعد فرض يمينه على نفي المزارعة كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخذا له باقراره بدعوى العارية كما هو واضح هذا كله مع كون الدعوى على الفرض المزبور اما لو قال المالك غصبتنيها وحلف على نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر لكونه حينئذ بحكم الغاصب الذي ثبت عليه ذلك وان لم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من التداعي الاول الذي يتوجه فيه يمين على مدعي العارية فما عن التذكرة من انه يحلف العامل على نفي الغصب في غير محله بعد اعترافه بترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفي العارية التي يدعيها الزارع كما هو واضح **المسألة الرابعة** للمزارع بالفتح ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره بحصة او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك على الوجه الذي تسمعه في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة دلالة على ذلك في الجملة قال سألته عن المزارعة قلت له الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فياتيه رجل فيقول له خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت وزاد في الفقيه قلت وان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ فلياخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله لذا اشترط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به قال وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما ستعرف ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في الكفاية في المزارعة قال اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لكن لها فيتسلط

عليهما كيف يشاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا خراج الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وبغيره وملكه المنفعة والتصرف فى البذر والزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البالغ ليس ملكا له وانما هو مأذون فى التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد بين ان هذا كاف فى جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حقه فى ذلك البذر وتسليطه على العمل فيجوز له كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه ثم قال هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز له المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل كله او بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضى منع المالك من التصرف فيما له فيكون منافيا للشرع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يمنع حق غيره والا لم تنم الكلية ضرورة تخلفها فى كثير كالراهن والمفلس قلت قد تبع بذلك كله او اكثره ما فى جامع المقاصد لكن لا يخفى عليك ما فى تفسيرها المشاركة المذكورة فى المتن وغيره خصوصا بعد فرض قول المصنف وغيره ولو شرط المالك الزرع بنفسه لم ولم يجز المشاركة الا باذنه ضرورة انه لا معنى لمنعها بناء على انها عبارة عن شراء بعض حصة العامل بعد ظهورها وملكه اياها لعدم منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه حتى لو احتاجت بعد الى العمل الذى يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة على البقاء على العمل بنفسه الذى هو فى الحقيقة حصة وحصة رب الارض فليس هو مسمى الراجع والفرض كون الشركة فى حصته ومن هنا انكر الاردبيلى فيما حكى عنه على التفسير المزبور وقال بان ظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك وهو شركة غيره معه بالعمل المشروط عليه ببعض الحصة المشروطة له فكانه يرجع الى المزارعة فى البعض وهو جيد ولا ينافيه تعقيبه ذكر المزارعة بعدها المحمول على ارادة عدم شركته معه فى العمل بل يكون المزارع الثانى هو المستقل ويكون من الاول نفس منفعة الارض مثلا او يبقى ان المراد الشركة منه فى العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص بالعمل اذ لا يعتبر فى تحقق المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفى دفع العوامل او بعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجير له فى العمل ولعله لذا اقتصر المصنف على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بخلاف ما فى عد حيث قال وللمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة ايضا لكن فى صحة هذا الشرط حينئذ بحث لعموم تسلط الناس والمحكى من الاجماع فى كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وقياس ذلك على الراهن والمفلس فى غير محله وكان الذى اوقع ثانى المحققين والشهيدين فى التزام ذلك تفسيرهم الشركة هنا بما سمعت فيه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما فى الوسيلة من عدم اعتبار كون البذر منه فى جواز المزارعة ايضا ضرورة كون ذلك مقتضى العمومات والمنع فى المساقاة ان كان للاجماع او غيره لا يقتضى المنع هنا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لم يعرف القائل به بالخصوص عدا ما فى الحواشى المنسوبة الى الشهيد من نسبته الى عميد الدين ولا ريب فى ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة فى تمليك الحصة من غير حاجة الى تمليك البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة فيه على ذلك بل لعله خارج عما نحن فيه بكون المراد منه السؤال عن المزارع بهذا الوجه اى تمليك الزرع بالطريق المذكور لا ان المراد عقد المزارعة لا ان العامل باعه ما ملكه بالمزارعة فتدبر جيدا

المسئلة الخامسة خراج الارض ومؤنتها كاجرتها ونحوها على صاحبها لا اصالة ان لم يشترط على العامل الذى لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه بل فى خبر سعيد الكندى قلت لابى عبد الله انى آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وان قال فى الرياض فيه ضعف من حيث السند ومخالفته فى المتن لقاعدة لا تزر وازرة وزر اخرى ولذا قال الراوى ما سمعت ثم قال ويستفاد من التعليل استحباب الحكم فى كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا فى بلادنا من الظلم على سكنة الدور بما يكتب عليها فمقتضى الاصل والقاعدة برائة ذمة اربابها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم ولكن الحال فى السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به هنا ايضا قلت لعل ما فى الخبر المزبور من الخراج الذى هو على مالك الارض ضرورة عدم تقديره بقدر فقد يزيد السلطان فيه وقد ينقص لاختلافه باختلاف الازمنة والرجوع به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان العوض عنه فكانه قد اشتريه من السلطان ذلك هذا كله الا ان يشترط على الزارع والا لزم لكن ذلك لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهى على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك او بعضه عليهما والخراج من الاصل والباقى بينهما كما لو شرط المالك زيادة على العامل لانه بمعناه واشكل بعض الناس بانه مناف لما يفيده ظاهر جملة من النصوص من اغتفار مثل هذه الجهالة ففى صحيح داود بن سرحان عن ابى عبد الله فى الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتى درهم فى السنة قال لا باس وفى صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا سئلته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس بل فى الحدائق انه ورد فى النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها بما عليها من الخراج قل او كثر قال ابرهيم بن ميمون سئلت ابا عبد الله عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادرى اصلها لهم ام لا غير انها فى ايديهم وعليهم خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الى فاعطونى ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان قال لا باس بذلك لك ما كان من فضل وفى صحيح داود بن سرحان سئلت ابا عبد الله عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادى خراجها قال لا باس اذا شاؤا ان ياخذوها اخذوها وخبر ابى الربيع قال ابو عبد الله فى رجل ياتى اهل قرية وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية فى ايديهم ولا يدرى هى لهم ام لغيرهم فيدفعونها اليه على ان يؤدى خراجها ويفضل بعد ذلك شئ اكثر قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن فى الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان الاول قال ونحوه غيره وفى الدلالة ضعف فان غايته نفى الباس الغير الملازم للزوم الذى هو المطلوب لاعميته منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفى الباس حينئذ بيان الجواز مع حصول التراضى الاترى الى الصحيح اى صحيح ابن سرحان الاخر قد حكم فيه بنفى الباس عن نحو ذلك



مع نصه بجواز الرجوع فظاهر ان المراد من نفي البأس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يقال بان المقصود من التمسك بنفي البأس انما هو اثبات
الجواز رفعا لما يتوهم من المنع عنه الناشي من الجهالة وحيث ثبت الجواز حيث يذكر في العقد اللازم عملا بما دل على اللزوم وهذا هو السر في تمسك الاصحاب
في القول باللزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غاية ما فيها نفي البأس عنها لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص على نفي البأس
عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال اذ المناط في نفي البأس حيث يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة
والتراضي والجهالة لعلها مغتفرة معها فيما اصلها الجواز الرجوع بعد ظهور التردد فيها لعدم جهالة فيها اللزوم بها ولعله لذا تعرض عنها ونصوص المسألة
لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الان يتمسك باطلاق نفي البأس الشامل
لصورة وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الان في الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكالا قلت لعل الوجه في اطلاق النص و
الفتوى بصحة هذا الشرط انه من شرائط كون حق الخراج عليه نحو اشتراط حق الزكاة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح جهالة ما يؤدي به
عن ذلك اذ ليس هو اشتراط حق وعينا لا يؤدي عنه شيئا ومرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا اشكال في صحة اشتراطه عليه
ولو مؤكدا ومثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المص وغيره صحة الشرط المزبور مع معلومية كون الخراج قد يزيد وينقص كما
سمعت التصريح به في النص واعتبار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتأخرين وانكره عليه بعض من تأخر عنه فمن الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد
في ذلك والله العالم ثم ان المراد بالمؤنة عليها استظهره في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب
الابواب ان احتيج اليهما والدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل
سنة كالحرث والسقي والاثمار وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال كلامهم في هذا المقام قاصر جدا فهذا اكله اذا لم يشترط
ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه قلت لا اشكال في كون المرجع فيما ذكره مع الاطلاق
شاهد حال ما هو على المالك او العامل والا اشكل الحال وقد يقال ان المراد بمؤنة الارض بقرينة ذكرها مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوضا عن النهر ونحو
ذلك مما هو سبب الابتلاء على كون الارض بيده اجارة وزراعة وغيرهما ولعل هذا اقرب عند التامل والله العالم المسألة **السادسة** كل موضع
يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل ح كما انه لصاحبها ان كان البذر منه ولكن
عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر فيه من الحصة
فاذا كان البذر بينهما مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والاثر وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر
من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزرع وباقي الاعمال والاثمار بلا خلاف في شيء من ذلك اجده كما اعترف به في الرياض وهو بما تقدم غير مرة و
خصوصا في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر
في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الارض بالبذر والعمل من العامل اما مع فرض عدم استعمال العامل الا
لا اقدام منه على مجانية عقد المزارعة الذي بان فساده او لعلمه بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمان الاجرة ح باصالة البراءة الذمة مع فرض كون منع
المالك منها خصوصا مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كون يده عليها يد ضمان ضرورة عدم الاذن في ذلك لفرض اختصاصها في العقد
المفروض بطلانه فتبقى الارض ح في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخ من نظر وتامل كما انه لا يخلو اطلاقهم الاجرة الشامل لصورتي علمهما وجهلهما
وعلم احدهما خاصة من تامل خصوصا بعدما اشتهر منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع العلم ببطلانها لكونه ح متبرعا والمسألة
من واد واحد ولولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان ملك المزار[عة]
الباطلة فيندرج على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخ الاطلاق المزبور من
اشكال بعد تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان من اشتراط عدم الحصة للعامل والا كان متبرعا فانه نظيره هنا ايضا وان كان يمكن ان يقال ان
رضاهما انما كان بعنوان العقد الذي فرض فساده فلا اذن ح فيبقى بحث القاعدة التي ذكرناها فلاحظ وتامل المسألة **السابعة** يجوز
لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية
او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع باقي فروع المسألة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن بقي هنا امور لم يذكرها المص منها ان البذر
مع اطلاق المزارعة من العامل او المالك صرح الفاضل في تذكرة بالاول وعن بعض العامة الثاني والظاهر وضع في تذكرة وجوب التعيين قلت لا كلام مع فرض
انصراف الاطلاق فانه المتبع ح من غير فرق بين البذر وغيره واما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للغرر وان يكون على العامل لقوله في جواب
السؤال عن المزارعة النفقة منك والارض لصاحبها فيكون ح كالاصل الشرعي في ذلك ومنها ان الحب الثابت في الارض في العام الآخر الذي هو غير
عام المزارعة ان كان لاحدهما كان له النماء وعليه اجرة الارض ان كان لغير مالكها وان كان من مال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة ويخصه من الاجرة
مقدار نصيبه لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه على وجه يجوز للملتقط التقاطه فهل هو كذلك لانه لا يزول ملك المالك بالاعراض بل هو مع
الاستيلاء والغرض عدمه الى ان صار زرعا والغرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال وانه يكون لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل العمل كونه
منها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان الا انه جزم في تذكرة بانه بينهما على كل حال خلافا لبعض العامة ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة
الارض بشيء معلوم سنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام هل هو عقد

احكام المساقاة

بل اسره ولنا فايدة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد وان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك المورد من العقود المعهودة ولو الصلح فيهما ان او قولان اقويهما الثاني كما اوضحناه في مسئلة الخرص في بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب بابا للتقبيل على وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في تلك الازمان ولم يتعرضوا الا لفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لاحكامه ولا لموارده وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالتعبير به كالتعبير بالاخذ والتناول ونحوهما مما يعلم عدم ارادة كونه عقدا برأسه ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض موارده مما قيل على انها عقد برأسه قد اوضحنا فسادها في مسئلة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتامل والله العالم ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض بلوغه حد تعلقها اذا قلعه وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في التذكرة الثاني والله العالم هذا كله في المزارعة **واما المساقاة** فهي جائزة بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر فانكراها الجهل بالثمرة والغرر ولا ريب في ضعفه للنصوص المروية من الطرفين في قضية خيبر وغيرها بل لعلها من طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها نعم ليس في شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا ان ذلك الاتحاد الزمان ليجيء وظاهرها على شرعية معاملة على سقي اصول ثابتة بالثمار المشتملة او بالمؤن كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا تعين بالمساقاة الا ذلك بل اطنب بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد حدث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة في اللغة كما صرح به في عدة وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه اشتقاق الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب ولو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الفاظ المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى في عرف الشارع او الائمة غير ثابت اذ لا ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث كالكليني والصدوق بابا للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه فما لم يثبت الاستعمال لم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع اياه في المعنى المعروف لا مطلقا اذ لا ريب ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقائق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان تكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار لا اشعار فيه بتعيين زمان الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع بهذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي تسميتها بالمساقاة عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم وعملوا بها وان وقع التعبير عنها في زمانهم بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء من ان الايجاب لا بد من ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان اظهر الصيغ في هذا العقد ساقيتك او عقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر الشارع حتى يجب القبول بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود لا يقال قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة الخ يقتضي كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع وكفى بقولهم هذا دليلا على النقل لانا نقول قد ذكرنا الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها لغة كذا وشرعا كذا وان هذا القول بظاهره لا يستقيم في الاكثر وان بعض المتاخرين حمل التحديدات الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشارع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير الشارع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غيره لما عرفته من عدم ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع او الائمة مع عدم النقل الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى وبعد فرض عدم وجود لفظ المساقاة عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص مضافا الى ما فيه من امكان المناقشة في جملة مما ذكره والى ما في صحيح يعقوب بن شعيب من تضمن الايجاب بلفظ الامر لكن قال امر من السقي دون المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيه ما عرفت من انه لا وجه لانشائية الايجاب بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل هو مقتضى لوضع مبدء الاشتقاق بالمعنى المتشرعي اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق دون المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم انحصار فائدة البحث عن معنى المساقاة في كلام الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية كما ذكره الفاضل المزبور هذا وربما ظهر من كلام بعض ان المزارعة تطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه منع كونه حقيقة اذ غايته ثبوت الاستعمال الذي هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يتبع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بفسادها نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المذكورة في الاخبار من المعاملة مع اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس بثابت ايضا فان ابا عبيد نص على ان المخابرة من الخبير وهو الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير وهي المزارعة ومنه المخابرة وقيل هي من الخبرة وهي النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والمشهور انهما بمعنى واحد ومع ذلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة بالنماء المشتملة لا كالخضراوات ولا كالودي غير المغروس ونحو ذلك بل لا بد ان تكون ايضا بحصة مشاعة من ثمرها ولا كالاجارة التي

بشرط فيها ان تكون باجرة معلومة معينة او مضمونة ثم يراد من الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورقه وورده وقد بناه على جواز المساقاة عليه
وان كان ستسمع تردد المص فيه هذا ولكن ظ المص وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة وقد يناقش بامكان دعوى جريان الصلح
وقيامه مقامها بناء على قبوله لمثل هذا العوض الا ان يسهل الخطب ان المراد من امثال هذه التعريفات التصوير في الجملة كما ذكرناه غير مرة ثم ان ظاهر قول المص غير
المعاملة عدم كونها بمعنى العقد المزبور بل هي لما يشمله والمعاطاة كما عن كرة التصريح به ولكنه ليس كذلك لذكره نحو ذلك في المزارعة ولقوله بعد ذلك متصلا به
الاول في العقد ثم الكلام في صحة المعاطاة فيها على حسب ما سمعته في البيع وبناء على الحاقها به ضرورة عدم الفرق بينها وبينه والاجارة وتعلق كل ضرورة
عدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة وغيرهما مما هي كذلك على ما حقق في محله حتى بالنسبة الى دعوى السيرة القطعية الدالة على مشروعية المعاطاة لكن في
ذلك منها الجامع عند استيجار بان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين
الا انه كما ترى قول الا انه كما ترى اذ الحصر فيه بعد على قول بصحة معلومية الحي ونحوه بالنسبة الى ذلك ويدعو بعضهم صحيحا اصطلاح صبايرة ضرورة معلومية
عدم التزام المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود كالمساقاة ولا في غيرها الا في النكاح ولو كان عمل المسلمين في المساقاة على
التزام الصيغة لكان حالها كالنكاح بالنسبة الى ذلك اذ لا اشتمال الغرر ليس قادحا في جواز المعاطاة بعد قيام الدليل كما في المساقاة الحقيقية العقدية
ثم بناء على ما اخترناه من الاباحة في البيع يجري بناؤها في المقام ونظائره نظر ولعل الجواز لا يخلو من قوة مع فرض قيام السيرة الصالحة لاثبات مثل ذلك
وعلى كل حال فتمام النظر فيه او في هذا الكتاب يستدعي فصولا الاول في العقد ولا ريب بل ولا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول
ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه في الصراحة بالمعنى المزبور ولو بضميمة القيود التي ليست قرائن مجاز لعدم تعيين الشرع في المساقاة
لفظا بخصوصه ثم ناقش بعض الناس في مساواة هذه الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة والعمل والتسليم اعم منها لا مساواتها ودفعه بان المراد مساواتها
لها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مرادة من القيود لا منها
وان كان قد يناقش اولا بان اطلاقهم العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا بانها حال العقد بها لا بد من انشاء معنى خصوص ذلك العقد
منها والقيود كلها قرينة على ذلك والا لم يكن وجه لعقد ذلك العقد بها مع استعمالها في المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع
على عدم جواز استعمال المجاز وان كان صريحا في عقد العقد اللازم وعلى كل حال فقد يظهر من قول المص وغيره او ما اشبهها اعتبار الماضوية في الصيغة كما صرح
به ثاني المحققين والشهيدين بل قال الاخير منهما لا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من بين نظائره وقد نوقش في الاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد
فيها الى النص وهو منتف هنا وان كان فيه ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الموجود في النص في المزارعة لفظ المضارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح
يعقوب بن شعيب بحمله على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير ضرورة ولعل الجازم في كرة بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي بكذا او اعمل
فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها دونها فان الاخبار الواردة في المزارعة كما عرفت انما دلت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود لا
انه لما كان قوله ازرع هذه الارض بكذا صريحا فيها ايضا مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة لما
عرفت بل عن الفاضل الطباطبائي في مصابيحه ايضا قال لان قول القائل اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل مثلا صريح في انشاء المساقاة والقصد
الى ايقاع المعاملة بنفس هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل قوله بعني مثل هذا او صالحني او اجرني فان المفهوم من ذلك طلب البيع والصلح
والاجارة مثلا دون انشاء وقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقني او عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة دون وقوعها
ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة
لا على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت كان
العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذا وثيقة او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لصراحة
الصيغة في عقد الرهن وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبرت الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء وبعده عن احتمال الوعد والطلب
كما في المستقبل والامر على ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتها للماضي في الصراحة صح بها كما صح هو ايضا وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام
اذ المتجه بناء على ما ذكرناه في غير موضع من هذا الكتاب من انه ان لم يكن اجماع جاز عقد جميع العقود لازمها وغيره بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز
بصيغة الماضي او غيرها وتكفي الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المشخصة للمشترك المعنوي والصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له
عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب في الوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج عن ارادة الفعلية والزمانية منها وتدل
بظهور ذلك ما في دعوى الصراحة في اسق وازرع فان غايتها الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير معنى العقدية المساوي لحال ساقيت عند ارادته كما هو
واضح بادنى تامل ومن الغريب غفلته دام ظله عن ذلك واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان صيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيت
من الشارع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة المعلومة
بالتيقن اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الوضع بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي منها
ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغير ذلك وكذا دعوى ثاني الشهيدين من عدم صراحة الامر في الانشاء وعدم النص وبالجملة كلام الجميع في
المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه باحكام نوع من الالهام بل بما ذكرنا يظهر لك النظر في مواضع اخر لم نذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي
وغيرها والله العالم هذا وفي عد لو قال استاجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة

اذا قصدت اما اذا لم يجز بلفظها عن غيرها فلا اولا لان مراده الاشكال في عدم صحة هذا القول حال عدم العلم بحال فالاقرب جهة احتمال ارادته المساقاة بلفظ الاجارة وح يكون صحيحا لعدم اشتراط العلم بالعوض فيها وظاهره ح جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاولى جعله اشارة الى حمل اللفظ على حقيقته والصيغة لا تكون قرينة على ارادة غيره وح يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال انه لا دلالة له لاشتراط العلم مع التعبير بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى آخر وهو ان يكون قوله ولو قال استاجرتك لم تثبت الاجارة وقوله اذا قصدنا شرط الحكم في ذلك بعدم الصحة على اشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الآخر لظهوره ومعنى قوله اما اذا يجوز بلفظها عن غيرها فلانه لا اشكال في عدم الصحة اذا قصد بالاجارة معناها فاذا قصد بها التعبير عن غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجازات في العقود اللازمة كما ترى وعلى كل حال فهو لازم كالاجارة بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع عليه ماثبتا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا خلافا للمحكي عن احمد في احد الروايتين من القول بالجواز فيها بناء على القضايا ولما روي ان اليهود سالوا رسول الله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها و يكون لرسول الله شطر ما يخرج منها فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديده بالمدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا مع انه ليس باولى من قياسها على الاجارة كما ان الخبر المعهود والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على ارادة مثله كما هو كثير التصريح به او على اشتراط الخيار فيه مدة يشاء والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كذلك بعد ظهورها وكمالها بحيث لم يحتج بعد الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع المساقاة ح وهل تصح بعد ظهورها مع بقاء عمل كسقي او حرث ونحوهما مما تزيد به الثمرة كما او كيفا فيه تردد من اصالة الفساد بعد الشك في تحقق موضوع شرع المساقاة لعدم اطلاق وعموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح مورده بل قد يشك في تناول اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك على وجه يقضي بشرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض عدم ما يصلح شاهدا فيه بالخصوص لجميع افراده من عموم او اطلاق ضرورة احتمال ارادة بيان اللزوم خاصة من الآية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية التجارة المتعارفة في الخروج عن اكل المال بالباطل الا ان المراد بيان شرعية كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة لا كل ما يصدق عليه ذلك وصحيح ابن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن الغرر بالوثوق بالثمرة وللحصول حكمة شرعية المساقاة وفائدتها فيه في المفروض ولعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المص وغيره الجواز لكن بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاولى والاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة خصوصا لو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة وان قال في جامع المقاصد ان امكن تحقق هذا الفرض ينبغي القول بالصحة لانه لو لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فحقيقة الزيادة لا اقل كمال البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها لكن فيه ما لا يخفى بعد ان فرضه في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه قال مقتضى الدليل عدم الجواز وهو كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت مما يشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بالعمل نفسه نموها في الكم او الكيف فضلا عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب صحة العقد ولزوم كثير من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هناك فيما لو كان اشترط عليه العمل بنفسه مع ظهور الثمرة وعدمه فلاحظ فان المسألتين من واد واحد مع انه يستفاد من بعض ذلك ايضا في مسألة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان بالموت كالاجارة وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا

الفصل الثاني فيما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع بها مع بقائه كالنخل والشجر والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما شابهها ليس كذلك وان تعددت اللقطات بل وان بقي القطن اذا بدر من سنة لكن اصول هذه لا ابقاء لها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما وقع عن النبي في خيبر وصحيح يعقوب بن شعيب ولا عموم فيهما سيما بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما شرعية الافراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها افراد متعارفة وانما المراد من الاولى بيان اللزوم ومن الثانية بيان عدم اكل المال بالباطل اذا كان بالتجارة المتعارفة لا ان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يجز مرة بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وباقي شجر الفواكه بل ذلك هو الثابت مما وصل الينا من نصوص شرعيتها التي ليس في شيء منها اطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت بالتاء المثناة والحناء تردد من كونهما من الاشجار وغلبة الظن بوجوده في خيبر بل في جامع المقاصد يكاد يكون معلوما ومساواة الورق لغيره في كونه ثمرة وفي بعض الاخبار ان النبي عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما من ادوات العموم ومما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيها من الغرر ما لا يتسامح في غيرها فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفته من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز ومستقلة فلا يجوز لكان وجها كالتفصيل في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا الان والمراد منه الذكر لا الانثى الذي له ثمر معلوم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي او غير المغروس من فسيل النخل او الشجر او على شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصول على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص المتقدمة وقد عرفت اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة

بمحمل مثله غالبا فيهما صح وان لم يحمل فيها فلا لان مبنى المساقاة على تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضى صح وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكثير واتفق عدم ثمرة بل لا اجرة له على عمله لانه اقدم على ذلك بل في لك انه يجب عليه تمام العمل في باقي المدة وان علم بالانقطاع فيهما ومثلها لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض من انضاض المال وان ظهر الخسران بل هما اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كره انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم في القراض فارقا بينهما بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويدفع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغييره للمال باذن المالك فهنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر قلت لا ريب ان الموافق للضوابط الشرعية الانفساخ بعدم خروج الثمرة لاعتبار العوض في هذه المعاملة وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام ظاهرا اعتمادا على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف وليس العوض فيهما الثمرة من حيث كونها بل العوض فيهما الحصة المشاعة من الثمرة واضعف منه عدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة مع العلم بدليل خاص كالتعليل في بعض النصوص بانه ان لم يخرج في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يقوى البطلان بالتلف السماوي لها بعد الظهور وقبل الادراك بناء على ان العوض الثمرة المدركة وبالجملة لا ينكر اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون القراض منها وان كان هو شبه المعاوضة في المعنى مع حصول الربح لانه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى التعاوض والمقابلة ولعله لذا احتمل في كره ما سمعت بل في جامع المقاصد في فرع ذكره في اثناء مسألة ما لو ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم وجوب اكمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما الكلام في انه انفساخ من حينه او انكشاف وجهان ولعل اولهما هو الظاهر من الحكم بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع احتمال ارادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم استحقاقه الاجرة لاقدامه على نحو ذلك اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما يحمل مثله عادة واما ان قصرت المدة المشترطة على ذلك غالبا عادة او كان الاحتمال على السواء لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم اطلاق او عموم يقتضي الصحة في نحو الفرض حتى لو اتفق حصول الثمرة فيها في تلك المدة على خلاف العادة مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة فيما لو ساقاه مثلا عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع في العادة الا في العاشر لصيرورة الثمرة ح فيهما مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة لا فيها جميعها كما هو مقتضى السيرة وغيرها والله العالم

الفصل الثالث

المدة ولا خلاف معتد به اجده في اعتبارها بل في لك الاتفاق على اعتبارها في الجملة كما قررناه واما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا للذي قررناه سابقا هو انه يعتبر فيها شرطان احدهما ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها على المشهور كما في لك قال وقوفا فيما خالف الاصل واحتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين ثم اكتفى ابن الجنيد بالاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثمرته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح ما فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه واعلم ان الاتفاق واقع على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه واما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم ثم ذكر ما سمعت وزاد لا يسعى الا على تقدير بان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من قال من العامة بانها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور الذي ذكرناه قلت مضافا الى ما في قصة خيبر من ظهور ذكر المدة باعتبار كون الحكم منها ان الواقع قد كان مزارعة ومساقاة بعقد واحد وعلى كيفية واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منه مذكورا فيه المدة والاصل عدم مشروعية غيره مع ما فيه وفي غيره من ايماء كونهما على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان تلك بحصة من الزرع وهذه من الشجر والنخل بل وظهور كونهما بمعنى الاجارة المعلوم فيها اعتبار ذلك والانصاف ان العمدة الاجماع الذي سمعته والا فلا يبعد عدم اعتبار ذكر المدة فيهما فيكون المساقي له استحقاق في الثمرة ابدا ويستحق عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذي هو دليل مشروعية المساقاة مع قصة خيبر خال عن ذكر المدة قال فيه سألته اي الصادق عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس بل لعل ذلك هو الظاهر من الاسكافي لا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذي عثرنا عليه من كلامه في المختلف انه قال ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر فان مراده نفي الباس عن السنة والاكثر مع حصر المدة فيها وعن المساقاة مع عدم ذكر مدة اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرة وغيرها فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما وابدا مع عدم حصر المدة الا ان يكون هناك تعارف ينزل عليه سنة العقد خاصة نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به باعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في كل عقد جيء بها فيه من غير فرق بين ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن البيع ونحوهما فتأمل جيدا وعلى كل حال الشرط الثاني ان تكون المدة المذكورة في المساقاة مما يحصل فيها الثمرة غالبا وان قلت كما اذا ساقاه في آخر العمل بحيث بقي فيه مستزاد للثمرة يكفي فيها الشهر مثلا وعلى هذا المدار في جانب القلة وقد تقدم في المزارعة البحث فيما دون ذلك مع امكان دعوى الفرق بين المقام وبينها وبين الاجارة للزرع بالقول ان الثابت من شرعيتها دون غيره مع عدم اطلاق او عموم يقتضيه بخلافه فيهما اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلاثين سنة وهو تحكم وقد تقدم الكلام ايضا في المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور المدة عن الادراك لعارض من الاسباب العادية فلاحظ وتامل بل منه يعلم الحال ايضا فيما لو اتفق عدم خروج الثمرة اصلا في المدة التي قد صرح بعضهم فيه هنا بانه لا شيء له لا اجرة ولا مثل

اى المدة ع

ولا غيرها حتى لو خرجت الثمرة بعد المدة على غير المتعارف والله العالم **الفصل الرابع** العمل الذي لا يعتبر فيه ان يكون سقيا وان كان قد يتوهم من لفظ المساقاة المراد منها الاعم من ذلك ومن غيره فيجوز عقدها حينئذ على ما لا احتياج الى السقي كما نص عليه غير واحد نعم قد ذكر غير واحد من العامة والخاصة ان اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء في الكم او الكيف من الرفق بحرث الارض وحفر ما يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الآلات والعوامل من البقرة وخشبة الحرث والسكة والمساحي ونحو ذلك بل في جامع المقاصد لا نعلم في وجوب ذلك خلافا وفي المزارعة واصلاح الاجاجين اي الحفر التي يقف الماء فيها في اصول الشجر وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد بقطع ما يحتاج الى القطع منها وكذا زيادة الكرم وتهذيب الشجر من غير فرق في ذلك بين الجزء اليابس وغيره والسقي ومقدماته المتكررة في كل سنة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة باذا لزم ما يضر بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض كذلك واللقاط للثمرة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يقطع عند حلاوته وفي الصالح لان يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ يابسا عند يبسه واصلاح موضع التشميس المحتاج اليه ونقل الثمرة اليه وتقليبها فيه وحفظها على اصولها وفي بيدرها وطريق ايصالها الى المالك وان لم يكن هو المتولي الى غير ذلك مما ذكروه بالنسبة الى العامل نعم كما صاحب الاصل فقد ذكروا ايضا ان اطلاقها ايضا يقتضي قيام بيناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب ودالية وانشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة فان الضابط فيه ايضا وان عرض له التكرر في بعض الاحوال نعم في القواعد في البقر التي تدير الدولاب تردد ولعله لانها مال لا عمل ولا يتكرر كل سنة ومن انها تراد للعمل فاشبه بقر الحرث ولان الآلة واجبة على العامل فيجب بعقد منه وعن الشيخ والفاضل في التذكرة الاول وعن ابن ادريس الثاني وتوقف فيه في جامع المقاصد وكذا الكلام في الكش للتلقيح ونحوه فانه قيل كما عن ابن ادريس يلزم ذلك على العامل وهو حسن عند المصنف لان به يتم التلقيح وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي يصرفها الى مصالح الثمرة وكذا تردد ولقد بناه ثم تجديدات ووضع الشوك عليه فانه على المالك وعلى العامل الى غير ذلك من كلماتهم التي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء بل بينهما وبين الكش ايضا فان الجميع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب الامور التي لا مدخلية لها في زيادة الثمرة ولا في اصلاحها كالحفظ والنقل ونحوهما واما ما ذكروه من الضابطين فلا اثر له في شيء من الادلة فالمتجه الرجوع في مثل ذلك الى المتعارف في اطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك ولما عينه فيتبع الشرط والا كان عليهما اذا ارادوه لان المال مشترك بينهما وان الاصل فيه عدم وجوبه على العامل نحو ما سمعته في المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام الذي فيه سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان ظاهره يقتضي كون وضع المساقاة على الوجه المزبور فليس على المالك الا دفع الاصول كما انه ليس على المزارع الا دفع الارض اللهم الا ان يكون هناك تعارف او شرط وعلى كل حال فلو شرط المالك شيئا مما عليه مع الاطلاق او جميعه على العامل صح بعد ان يكون معلوما على وجه يرتفع معه الغرر المنافي للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم واما لو شرط العامل على رب الاصول جميع عمل العامل بطلت المساقاة لانه لا فائدة لانه لا يستحق الا بالعمل ولعدم ما يدل على صحتها على هذا الوجه بل الظاهر الثابت منها اعتبار ما له مدخلية في زيادة الثمرة او صلاحها من العمل في استحقاق الحصة ومن هنا لو ابقى العامل عليه شيئا من عمله الذي له المدخلية المزبورة في مقابلة الحصة من الفائدة وشرط الباقي على رب الاصول جاز للعموم المذكور خلافا للمحكي عن المبسوط من عدم الجواز معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو ممنوع مع انه منقوض بما اعترف بجوازه فيما استثنى من اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمله نعم لو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لمنافاته وضع المساقاة الثابت من الشرع كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك لكن لو اراد ذلك وجعله معقد الاجارة مثلا جاز فيفصل ما ذكرناه انه مع الشرط يعمل عليه الا اذا كان منافيا لمقتضى العقد الحاق هذا كله في اشتراط المخالف لمقتضى الاطلاق اما اذا شرط ما اقتضاه كان تاكيدا له بل ربما كان له ثمرة من حيث الاشتراط وثبوت الاتيان بالمبلغ الذي يقتضيه الاطلاق اللهم الا ان يفهم من نفس الاشتراط او من قرينة اخرى ارادة عدم الالتزام بغير المشروط هذا وفي جامع المقاصد انه متى اخل العامل بالعمل المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل بعض عليه في التخيير فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده قبل الظهور فالاجرة له وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك قضية للاشتراط ولو اخل بالاعمال الواجبة مع الاطلاق او ببعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتخير المالك الفسخ في الجميع وهل يضمن له اجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم وقال البعض ان لا شيء وله الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح في ذلك بعقد ونحوه في المسالك مع زيادة انه لو حصل على الارض نقص بسبب التقصير لزم الارش والظاهر ان الثمرة كذلك قلت لا يخفى عليك ما في الزام العامل باجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محله وكذا في صورة الاطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق بالنسبة اليه فان جميع ذلك مبني على تمليك الشرط العمل المشروط له على وجه يكون من امواله وهو ممنوع فان اقتضاء التزام من عليه الشرط بالعمل وايجابه عليه والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به لا كونه مالا مخصوصا مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك ايضا محل النظر في غير ذلك من الكلام المزبور حتى ما في المسالك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الارض بعدم فعل الشرط وما اقتضاه الاطلاق مع دفع اجرة المثل القائمة مقام العمل وحينئذ فالمتجه عدم اختصاص المالك بما ضمن وديه كونها عوض العمل الذي يعود نفعه اليهما فلا بد من ملاحظة ما يخصه منه اما بمراعاة نسبة حصة العامل الى حصته او غير ذلك كما ان ارش نقصان الثمرة لا يختص به لكونها مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش حصته نحو ما سمعته في المزارعة فيتجه الاستغناء بذلك عن اجرة

مثل العمل فتجيدا فان المسئلة محتاجة الى تنقيح خلافا للمحكى عن ط من عدم الجواز معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو كما ترى مع انه منقوض بما اعترف فيه بجوازه بما سبق في اشتراط عمل غلام المالك معه الذى هو بمنزلة عمله وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه اولى من عمل المالك معه ولانه في الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط عامل القراض على المالك دفع راحلته مثلا لحمل مال القراض نعم لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله في الملك المختص بالعامل لم يجز عند الشافعي لصيرورة عمل الغلام ح مقابلا بالعمل وتشير الفائدة له بلا عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة ذلك للمساقاة اذ هو شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده وعن بعض محشى المقنعين ان المراد بما في العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل بمختص بمزرعة في جامع مقصد بانه ح لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفى عنه قوله للعامل على انه لا محصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط مال شخص لاخر واى فائدة لهذا الشرط قلت قد يريد بالعمل ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائما مقامه في العمل عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام وحده كان جائزا وح يكون وجه البطلان واضحا ولعل قول المصنف الجواز ح اشبه لان الغرض كون عمل الغلام معه فلا يندرج كون عمل الغلام له على معنى انه لو كان له حصة كان للعامل لا للمالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فتجيدا والله العالم وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلا اجرة الاجراء الذين يستعين بهم على العمل مع فرض كونها معينة او شرط خروج اجرتهم منهما معا اذا كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكى عن الشيخ من البطلان لمنافاته موضوع المساقاة الذى هو بذل الاذن في الاصول من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه واما تفسير العبارة وما شابهها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والسعى ففيه ان المتجه في مثله الفساد الا الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجا عن عمل المساقاة المعتاد ودعوى كونه عملا تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدى الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فيحتاج الى مساقاة من يعرف ذلك ليتوب عنه في الاستعمال كما ترى نعم لا باس باشتراط العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك باجرة منه عنه فضلا عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة في المساقاة والله العالم

الفصل الخامس في الفائدة

اى الثمرة ولا خلاف في انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا بينه وبين المالك مساويا او متفاضلا على نحو ما سمعته في المزارعة لان ذلك هو الثابت من شرعيتها دون غيره فلو اختص به احدهما لم تصح المساقاة ح قطعا وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقا او سنة لم تصح المساقاة التى هى خلاف الاصل المقتصر فيها بنافيه على المتيقن وليس بالك منه بلا خلاف ولا اشكال بل قضيته ما سمعته سابقا في المزارعة من جماعة انه كذلك تبطل المساقاة لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما بل وكذا لو قدر لنفسه ارطالا معلومة وللعامل بافضل او عكس بل وكذا لو جعل حصة بخلاف بعينها له وللآخر باحدهما الى غير ذلك مما ينافى الاشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الاصول التى وقع عقد المساقاة عليها الذى صرح في ذلك باعتباره هناك والا لامكن خلو احدهما عنها مع عدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقا على وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم الفرق بينهما بان في النصوص السابقة هناك ما ينافى اعتباره بالمعنى المذكور بخلافه هنا فانه ليس في ادلة مشروعيتها الا الاشاعة في الجميع عدا قوله تراضوا والا ان تكون تجارة عن تراض وقد عرفت سابقا الاشكال في اثبات شرعية الفرد المشكوك فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعية غيره من افرادها اللهم الا ان يؤخذ على طريق الشرطية كي يستدل بها على مشروعيته بادلة الشرائط الا على وجه الجزئية في عقد المساقاة كما اومأنا اليه في المزارعة فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر كالنصف من ثمرة النخل والربع من الكرم مثلا لعدم منافاته للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع من النوعين حذرا من الغرر والجهالة فان المشروط فيه اقل الامرين فلا يكون الكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة ح مع عدم افراد كل نوع بحصة بل كانت في الجميع متحدة فاعتبار ما يظهر من العبارة من اختصاص اشتراطه ذلك في صورة الافراد خاصة لا يخلو من نظر اللهم الا ان يدعى استفادة اغتفار الجهالة في الثانى دون الاول من الادلة الا انه كما ترى ودعوى ان الجهل الناشئ من الافراد غير الجهل باصل الحصة فقد يعلم بها من حيث المساقاة عليها بالنصف عن حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها بخلاف ما لو افرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من الاخرى فانه لا بد من دفعه والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان الثابت من مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها الباقى على اصالة عدم المشروعية مضافا الى ان الحصة من الاصول قد دخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا راجعا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكى عن الاكثر كالطوسى والحلى وغيرهما بل في الرياض لم اقف على مخالف صريحا ولا ظاهرا قلت ولكن الانصاف مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك الذى جزم به بعض بصحة اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرف فيه واحتمال الفرق بينهما بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورة جزء من المال له بالشرط لم يكن العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشروطة له لاختلال الشرط وهو العمل بالجميع فيبطل العقد بخلاف الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو بيان لاستحقاق الحصة بالعمل فيما يختص المالك والباقى حينئذ النماء للمالك والتحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضا على حسب الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعيته المساقاة على هذا الوجه ولا صلاحيتها للتمليك عوض غير الحصة من الفائدة من غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما اما لو اخذ على جهة الشرطية التى هى سبب التمليك فالظاهر الصحة لعموم الادلة الذى لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يلتئم

الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع الترديد بل التعليق
ولكن فيه تردد من ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين فهي كالاجارة على خياطة الثوب بدرهم ان كان روميا وبدرهمين ان كان فارسيا بل التي هي
في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول لعدم كون ذلك تعيينا بل انما هو ترديد بل ولا اجرة وجوازه
في الاجارة لو قلنا به للدليل الخاص لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس ومعلومية استقلال عقد المساقاة عن عقد الاجارة كما هو واضح والله العالم ويكره
ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب او فضة بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للتسامح فيها لكن لا
اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم كونه منافيا لمقتضى العقد ولا الشرع فيجوز ويجب الوفاء بالشرط وقد ذكر غير واحد
من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم تخرج والا كان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين
او بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر فان الشرط جزء من العوض لكن في جامع المقاصد ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو ان يشترط من العامل
على المالك فقضية اطلاق عبارة الكراهة وبه انه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعمل فكيف يسقط فان
تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر وينبغي التأمل قلت قد يقال ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة الذي يتبعه بطلان
الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي ركن في المساقاة وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة للدليل المخصوص لا يقتضي الجواز هنا كما ان
الاقدام عليه للعادة معتدة لا يقتضي الصحة مع تخلفها وربما يشهد لذلك في الجملة ما اعترف به في جامع المقاصد في فرع ذكره في مسألة هرب العامل انه
لا يجب عليه اكمال العمل تمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما عن التذكرة احتمال الرابعة اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال كما هو ظاهر ذلك
ظاهر شبهها بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل الجزم بكونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ
ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر فيه غير ضرورة فساد المعاوضة في المساقاة بخلافه في المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل
بخلافه المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي فيه الاحتمال عندهم كما تعرفه وح فلا اشكال في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر
من المصنف عدم سقوط شيء من الشرط لظهوره في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في عد وفي تلف البعض الآخر او قصور الخروج اشكال وفي جامع المقاصد ينشأ
من ان الشرط محسوب من احد العوضين ولا ريب في ان مجموع احد العوضين يقابل مجموع الآخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله
من العوض الآخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان التالف في
الفائت عند حصول التلف او نقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوما ولذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج
عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط
بتلفه شيء من العوض الآخر لا يقال هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط لعين ما ذكر لانا نقول في ذلك ضرر منتف بالحديث الى ان قال واعلم ان
الاشكال في قصور الخروج لا وجه له اصلا لان العوض ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف
العادة اما تلف البعض ففيه الاشكال وان كان لا يخلو من رجحان الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وفيه
على ذلك كله في ... قلت لعله مبني على ما عرفته من بطلان المساقاة في خصوص الفائت فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فائت
الفائدة لو كان معلوم الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة والجهل بحاله من اول الامر لا يصير سببا للصحة في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا
اما التلف بعده فقد يقوى ان مبناه اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها دونه وعدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف الثاني
وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه ليس له شيء مع فرض عدمها اصلا لاقدامه على ذلك فتأمل جيدا

الفصل السادس

في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل **الاولى** كل موضع تفسد فيه المساقاة اي يعلم فساد اصل انعقادها فللعامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم
الواقع بالاذن ممن استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل
وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر ووجهه ما عرفته من اصالة احترام عمل
المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك من المتبرع المسقط للاجرة له او الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل
بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى كون المشخص منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى
العقد الفاسد لا انه رضي منه بالعمل في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض فمع فساد العقد الذي قد وقع العمل على مقتضاه معاملا معاملة الصحيح يبقى احترام
العمل بحاله فلذلك ما في جامع المقاصد من تقييد اطلاق المصنف وغيره بما اذا لم يكن العامل عالما بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع
للمالك لكونه في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله شيئا كما ترى لا يخلو من نظر واولى منه في ذلك ما عن الشهيد من ان الواجب للعامل اقل الامرين من الحصة
واجرة المثل لاقدامه على التبرع بما زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي لزومه
وترتيب حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم المسألة **الثانية**
اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي
الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها السالمة عن معارضة ما يقتضي المنع
وان كان بعد ظهورها وبلوغها مقطوعة وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح ان استأجره بالثمرة اجمع قيل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت

في جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور الذي يمكن ارادة الكتاب بعض ارباطها نفسها حال العقد لاحال بدوّ صلاحها الاولى مثلا او الا فاشتراط القطع
من حيث كونه اشتراطا لا بد منه لا يرفع ما اشتمل عليه من كونه مبيعا واجرة فلا بأس ح مع شرط القطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا
او اجرة حال ادراكه الذي هو معدوم الان وانما يكون حال الاطلاع باعلى ملكه وبذلك يظهر الشأن في مدرك لجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع
الممنوع عندنا ولعله لم يذكر المص الجواز مع الضميمة او العامين كما ذكره في البيع فانه مع فرض المنع بدون اشتراط القطع لكونه كتابه عالم فيها الاصح الضميمة
او العامين يختص البيع بالجواز لدليله ولا يقاس عليه ما هنا مع احتمال جزمه به في ذلك قال ولم يذكر المص اشكالا لاصل ما ظهر من ذكر الجواز لشرط القطع من
اتحاد الحكم في المقامين ولو استأجره ببعضها قبل لا يصح لتعذر التسليم لامكان اذن الشريك فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة في الوجه الجواز
كما في المسالك قال لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك يمكن باذن الحاكم قلت مع فرض كون الشريك المستأجر يضرج
التمكن من اشتراط القطع عليه برضاه والتزامه به اما اذا كان غيره وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك اتجه
فيه من الضرر ويشكل الجواز ح بعدم احراز الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه الا اذا اريد به الكتابة عما ذكرنا وقد تقدم لنا
في بيع الثمار ما ينفع ملاحظته في المقام خصوصا في الفرق بين النخل وغيره من الاشجار مع ان المص لم يشر الى شئ من ذلك وكان غرضه المعظم الفرق بين
المساقاة والاجارة من جواز الاولى بحصة منها قبل الظهور لكونها مشروعة على ذلك بخلاف الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار
المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر على اشتراط القطع دون الضميمة والعامين المحتمل كون جوازهما في البيع للدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم
المسألة الثالثة اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعتين
في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والقرض منه بسبب زيادة العوض او نقصانا ولم يعرف مقدار ذلك فيجهل ويبطل وكذا الكلام
في بعتك هذا العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا نعم لو ساقاه على البستانين صفقة صح وان اختلفت الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول
المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع بثمنين الى اجلين مثلا او على تقديرين وتناول اوفوا بالعقود له التي منها المشتملة على الشرائط
المفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء ح به وان سلم كونه وعدا لم يعتبح وان صار داعيا لزيادة العوض او نقصانا كما هو واضح
واضعف منه ما عن ابن الجنيد حيث قال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط
في العقد على الاخرى اذ هو كما ترى اجتهاد لا دليل عليه فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم المسألة الرابعة لو كانت الاصول لاثنين
مثلا فقال لاحد مثلا ساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك في العلم بحصته وبذل الاتحاد
المالك وهو غير مانع كما في الصور المتصورة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما نعم لو قال له على ان لك من حصة فلان النصف
ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن يشترط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما وح لو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهل الحصة كما هو واضح هذا
وقد ذكر في ذلك بعض اصول لبيان كيفية القسمة التي لا فائدة في ذكرها والله العالم المسألة الخامسة اذا هرب العامل عن العمل في اثناء العمل
لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة صحتها بل لزم الاصحاب هنا بقاؤها على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه باذل وانما يرفع
امره الى الحاكم فيطالبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استأجر من ماله من يعمل عنه او باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة و مع فرض ظهورها وبدو صلاحها
استأجر بحصته اجمع او بعضها او بالاقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه ولو على جهة القرض عليه او بغير ذلك من الصور التي
يحصل بها الجمع بين الحقين لانه ولي كل ممتنع لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا وح متى حصل احدها فلا خيار للمالك لعدم الضرر
عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه مناف لما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتأخير الثمن وبالامتناع عن العمل وتسليم
العين المستأجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شئ من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي
استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له الشارع الفسخ وكان العقد في جعلها زاد فيه الضرر به بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو لم يختر الفسخ
رفع امره الى الحاكم في تحصيل حقه كما انه قد يمنع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم وان ظهر ذلك كالمتن وغيره بل قد يمنع ضرورة كون قيام الحاكم في هذه
الامور من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه وان اعانه وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شئ من ذلك الذي قدمنا ذكره بل ولو لعدم
امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في ذلك او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العمل ح عليه فينحصر دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر
الوصول الى الحاكم ولو على الوجه المزبور كان له ان يشهد انه استأجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى ذلك اذ المؤمنون
اولياء بعض لكن على تردد مما عرفت ومن الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكر العامل
للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه بل لعل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد
ح بمنزلة الحاكم بل في المسالك انه احد الاقوال في المسألة والثاني لا يرجع مع التمكن منه والثالث الرجوع مط واشكله شيخنا الكركي بانه لا مدخلية للاشهاد
في ثبوت الحق في نفسه ولولا ارادة المقاصة وانما افضى توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان
الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرض لغيره وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا اصيلا نعم قد يقال بذلك بناء على ثبوت
ولاية عنه في تلك الحال المفروضة كما انه قد يقال ان مراد المص بالاشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدمه احضار عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية
لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت امثال هذه الولاية التي من الحسبة والاحسان للفساق من المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل

هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرد مباشرته وان وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد اتمام العمل عنه بخلاف غير المعين فان الظاهر كونه على حصته مع اتمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او من غيره كما لو استأجر بناء المطرح السفلي كما صرح بذلك في جامع المقاصد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاقه الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها نحو من استأجر على عمل فاتفق حصوله من غيره لا بقصد النيابة عنه وندفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته فمتى وقع كان عنه ولو لعدم تصور كونه عن المتبرع ذمته على ان المساقاة لا ينبغي بقائها على الصور التي ذكرنا ها مما ترتب الاثار التي هي ملك الحصة وتكليف العامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل له ثم لا وجه له فلم يصح الا ما ذكرنا لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استؤجر على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الضرس فانقلع بنفسه وكالاستيجار على ازالة النرفانه فاتفق اطارة الريح لها ونحو ذلك وغير ذلك واحتمال الالتزام بالاجرة فيهما صعب الالتهم الا ان يقال ان وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا فلم يحتج ذلك الى العمل فعلى العامل وان استغنى عنه بفعل الله او بفعل الغير يسقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه والله العالم

المسئلة **السادسة** اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف او نحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر لموافقته للاصل سواء كان امينا له ام لا لعدم ضمانه بالتفريط بتوقف على الاهانة فلا تتوجه الدعوى به الا وصور كونه امينا له وعلى كل حال فالقول قوله لا ريب في هذا للاصل وكان ظاهر المتن وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في كره لم تسمع دعواه حتى يحررها يبينا المقدار مع ان المحكي في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة وياتي ان شاء الله التحقيق في ذلك وكيف كان فيتعقد ثبوت الخيانة بالبينة او بغيرها هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة ظاهر المصابيح الاول لعلمه لان اثبات يده على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك التي لم ترفع يده عنها وعنه منع توقف على ذلك لامكان وضع المالك امينا للحفظ ما يرجع اليه معه الا اني لم اجده قولا لاحد من اصحابنا بل ولا غيرهم نعم عن الرزى يستاجر عليه من يعمل معه وفي موضع لم ينضم اليه امين يشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزمه الحاكم باجرة مشرف يراقبه ولا تزال يده لانه مستحق للعمل ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته من الربح اي الثمرة لعموم تسلط الناس على اموالهم ولكن للمالك رفع يده عما عداه بل له ايضا ذلك اذا لم يجتمع مع عدالة الخيانة وح فلو ضم المالك امينا لحفظ ما يرجع اليه كانت اجرته على المالك خاصة كما في عد وكره وجامع صد وغيرها لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع فرض كون الحفظ على العامل بانه من الاعمال الواجبة عليه الذي يتجه الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه اذا كان ما تثبت يده وان سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من غير بد لخيانة والسرقة لا من حيث المساقات على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول الحفظ منه مع بذله له وعلى كل حال فلو لم يكن الحفظ منه ولو مع الحافظ فعن عد الاقرب رفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في الك ولعل الاول لان للمالك ان يحفظ ما له قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه الغرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب مضافا الى قاعدة الضرر وح يتجه الفسخ مع التعيين ومع غيره اذا لم يمكن الاستيجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشيه على عد وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب الشافعية لكن قد يناقش بما في جامع صد من ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وان الزمنه عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق وان التنبيه ويعدم تعذر العمل منه لان تحريه الخيانة غير كاف في ذلك بل لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر بسبب المالك فلا يجب على العامل شيء ولذا قال في جامع صد للتوقف في الموضعين مجال وهو في محله والله العالم

المسئلة **السابعة** اذا ساقاه على اصول جاهلا بحالها فبانت باحدى الطرق الشرعية انها مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب في ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي الذي هو غار ولم يدفع عوض لم يسلم له عن عمله نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدم غروره مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين عدم خروجها او هلاكها حيث تثبت اجرة العامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك واحتمال احترام عمل المسلم بعد فساد العقد يقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على نفسه بوضعه ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بذلك فانه انفساخ من حينه للاكتفاء في الصحة بالاستعداد المزبور وحينئذ يتبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بين ما بناء المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفساده فتأمل والله العالم وعلى كل حال فمع وجود الثمرة وبقائها عنده دفعها الى مستحقها ولو اقتسماها مثلا اي الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع بناء على ان غصب العين يقتضي ثبوت يده على ثمرتها وان كان قد نقلها من لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة الذي بان عدم استحقاقه اياها فهو ضامن لها للمستحق لها لعموم من اتلف والفرض ان يده عليها كانت يد ضمان لانها عوض العمل ولذا كان للعامل على الغاصب اجرة عمله كما عرفت لانها يد مجان يغرر من الغاصب فهو في الحقيقة الضامن لها الا ان التلف قد كان في يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء عنه بسبب غصبه وليس هو في ذمته اذ لا وجه لشغل ذمتين بمال واحد وعلى البدل فمع فرض دفع العوض عنها لم يصر المالك العوض والعوض مع عدم استحقاقه لهما وليس هو من التبرع بوفاء الدين كي تبرأ ذمة العامل فلا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف الشرعي للغاصب بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام



الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من المعاوضات الشرعية المستقلة بنفسها التي لا تدخل في صلح عقد ولا في عقود المزارعة ونحوهما ولعل لهذا قبل ذلك الا الاجماع
منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لاشكل رجوع الغاصب عليه بعد ما اثر نفسه من آل المالك بالدفع عنه من الغاصب او السلطان الشرعي
اذا انتقل المال الى كل فدكان في ذمته للمالك الغاصب يحتاج الى ناقل من النواقل المعهودة والفرض عدمه فليس ح الا المعاوضة الشرعية وكيف كان فلا يخفى
ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يبن الغاصب ظاهرا مصرا على دعوى الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مؤاخذة له باقراره ولعدم اقراره بكونه مظلوما باخذ المالك
منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع العامل بالاجرة مقيد بنحو ذلك والا لم يجب له الرجوع بعد اصرار الغاصب ببطلان البينة وان الغاصب ظاهرا هو
المالك فهو ح مالك للحصة وان ظلم واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو اختلفا في ذلك جرى على كل منهما حكم اقراره واخذ به ولا يلتزم به الاخر
كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال فقد بان لك ان لا وجه في ان المالك الرجوع على الغاصب او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التي
قد تلفت في يده بالحصول سبب الضمان من كل منهما ولا رجوع لاحدهما على الاخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل له ايضا الرجوع على العامل بالجميع
ان شاء لان يده عادية وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو ح على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاول اي الاقتصار على الرجوع
على الغاصب او على كل منهما بحصته اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص الا انه لا يعتد بان يكون العامل عاملا بيده ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة
عدم مدخلية العلم والجهل في صدق ثبوت اليد وعدمه اذ العامل من حيث كونه عاملا ان لم يكن له يد على الثمرة وانما هو راع لها وناشئ عن المساقي
فهو كذلك مع علمه ايضا والا كان ذا يد في الحالين بل لعل الثاني خصوصا مع كون بعض اعماله كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه الا
لا ترفع يد المساقي الغاصب ولذا كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تامل فالثاني هو الاشبه لا الاول من غير فرق
بين تلفها بالاقتسام او بافراز او بغيرهما لان المسئلة من قواعد اليد على العين المغصوبة والله العالم **المسئلة الثامنة** ليس للعامل غير المساقي بفتح القاف عملا
عنه ان يساقي غيره بخلاف المزارعة والاجارة لا لما ذكره في المتن ولكن بنفسه المحقق الثاني مما لا حاصل له او مخالف للضوابط الشرعية بل لان المساقاة على
خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت من الادلة انها انما تصح على اصل مملوك عينا او وكالة او ولاية للمساقي دون ماعداه اذ ليس في شيء
من نصوصها اطلاق يرجع اليه واوفوا بالعقود والا لا ان تكون تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين حالي ظهور
الثمرة وعدمه نعم له الاجارة على القيام بعمله المراد منه او الصلح بشيء من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك فساد ما اطنب به في المسالك من الفرق
بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضي عدم جوازها من المساقي بعد معلومية ارادة سقيها ونحو ذلك من
المعاملة عليها فهي ح كالارض في المزارعة والحصة فيها استحقها بالعقد فلا يبيح في انه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية لو كان هنالك
مقتضي للصحة من اطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا محيص عنه كما يحكى عن بعض افاضل متاخري المتاخرين بل لعله الحكي عن الاسكافي ايضا في الجملة
قال لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء من حصته لا بجزء من الاصل اذ اعملا جميعا فان تفرد الثاني
الثاني بالعمل كله ولم يكن رب المال جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا من الغلة وكان له اجر مثله فان
عمل فيها كان لكن فيه انه لا اجر له مع فرض عدم العمل منه بل عليه اجرة المثل للمساقي الثاني لغروره اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك
لصيرورته العامل له باداء الاجرة عنه الا ان المتجه استحقاقه للحصة لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولهذا قال ابن البراج فيما حكي عنه اذا دفع انسان
الى غيره نخلا معاملة بهذه السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك او لم يقل له ذلك ودفعه العامل الى اخر معاملة بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة
فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللاخر على الاول اجرة عمله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه
وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول اجرة عمله وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك وكان الاخر
بطلان المساقاة فالنماء كله للمالك الا ان على الاول اجرة عمل الثاني فيستحقها على الاول على صاحب النخل ولكن في لفظ بعد ان حكي ما سمعت عن ابني
الجنيد والبراج قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم ياذن فالثمرة للمالك
وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول وعقبه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض عدم الاذن منه في عمله اللهم الا ان يريد لا شيء له في مستقر الامر بمعنى رجوع
الثاني على الاول والاول على صاحب النخل ففي الحقيقة الاجرة للثاني ولا شيء للاول فتامل وعلى كل حال فكلامه في خصوص ما سمعته من ابن البراج لا في اصل المسئلة
ضرورة انه لا وجه للاذن مع فرض عدم مشروعية المساقاة من المساقي الاول وكونه كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا معنى له مع فرض كون مساقاته للمالك الثاني في
مساقاته المستحقة عليه لكن في جامع المقاصد بعد ان ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة للثاني الذي لا يصلح مع ذلك للنيابة عن الاول فيما اوجبه عليه نفسه
عقد المساقاة للمساقي والفرق بينها وبين المزارعة قال وهذا اذا لم ياذن المالك فاذا اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني هو العامل والاول
وكيل عن المالك وغيره ما لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول كان من ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم
مقتضي الصحة لا لعدم حصول الاذن من المالك في تصرف غير العامل الاول كما عساه يظهر من جامع المقاصد ولذلك يتوهم الصحة بفرض الاذن نعم لو ان المالك
من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول امكن ح ارتفاع ذلك بالاذن ح ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجري عليه احكام المساقاة كما هو واضح
المسئلة التاسعة خراج الارض مغروسة وغير مغروسة على المالك للغرس لكان فيها بسبب انتقاعه بها في ذلك وحق المسلمين فيها وان ضرب
على الشجر التي فيها فانما هو بواسطتها والعامل انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال ح في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما
فيصح على حسب الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولكن يجري عليه ح الشرط بل قد سمعت في المزارعة اعتبار معلوميته مقداره في صحة اشتراطه وقد سلف منا هناك

والله

ما لم يتغير في المقام فلاحظ وتامل كما انه تقدم انتفاء حكم الشرائط مع عدم خروج الثمرة او تلفها والفرق ايضا بين المذكور وشرط الخروج للعقد مع الحصة واقلا الثمرة

المسئلة العاشرة تم الفائدة تملك بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى علمائنا بل في المسالك الاجماع على عدم ملك العامل الموقوع الثمرة واذا كما قلت فلا يخرج الا الملك بينهما بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء في الملك والمشروع من عقد المساقاة المقتضي لملك العامل الحصة وملك رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد حتى في المقيس عليه عندنا كما تقدم في محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لرأس المال فلا يبح الا بعد حصول رأس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا فيجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المشهور لتحقق سبب الوجوب هو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفي المزارعة فاوجبها على المالك البذر للزارع لان ما يأخذه مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن ادريس في التشنيع عليه وقال لم اجد في هذا الحكم وكاتبت الى حلب بينهة على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة وابان فيها انه تقبل عليه الرد ولعمري ان الحق تقبل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تأخر عنه نعم في الكفاية بعد ان استجود قول ابن ادريس قال قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن فيه تأمل الا ان الحاصل لم على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه والا فهو في غاية البعد عن الصواب ونحوه في تلك

مبدأ ان قال وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فتعلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل انما تعلق المالك بها بعد الوجوب اذ لو استأجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا يدلها بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل يتأخر الملك عن الوجوب وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ما سمعته من الكفاية قال وهو اعلم بما قال والظاهر انه لا وجه له اصلا لان اطلاق القول بانها مستحقة بمثله انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المصنف عن علمائنا فكيف يكون خلاف قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا يأتي على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف في المال المملوك وانه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل في مقابلها فهو من مؤنته ولذا او الاول نفي الخلاف عن عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما في الكفاية من وجوبها فيما لو اجر ارضه بزرع اذا اراد عدم احتساب مقدار الجزء المثل من المؤنة وكذا اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين عمل المالك الثمرة مع انه ربما قيل ايضا باحتساب اجرة فضلا عن مؤنة وكذا ما يتلفه من ثياب ونحوها في ذلك وان كنا لم نوافق عليه لكن المقام في العمل المقابل بعوض هو الزرع ودعوى الفرق بين العوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك ونحوه اومأ الفاضل في الكفاية بنفي البعد عن الصواب لا ما سمعته من جامع المقاصد ولكن ذلك وتوهم ما لا يناسب حمل مثله عليه وفي المفيد سقوط زكوتهما عنهما اما لخروجها بالظهور عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامية الملك للعامل او كونها بمقابلة العمل صارت من جملة المؤن والزكوة انما هي على العفو اي الزائد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وغيره مما تقدم في محله بل لو ان السيد يرى ملك العامل بعد بدو الصلاح او بالقسمة فالمتجه ايضا عدم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان منع النصاب بها نعم لو لم نقل باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما في الكفاية قال لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما يجب الزكوة على البائع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه قهرا احيانا في الاول بخلاف الثاني على ان تمامية الملك معتبرة في الزكوة وهي هنا منتفية بتعلق حق العامل المانع له من التصرف وان لم نقل بملكه

تتمة اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وما عسى ان يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط لا على مشروعية هذا العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه ولح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما اقتضى نقله عنه ولصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل الاذن بسببه من الشركة في الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم دفع الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق له فان استحقاقه لا يرفع ضمانه لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كي لا يكون لعرقه حق وانما اقتضاه فساد المعاملة الذي وقع التراضي بينهما بها ولكن الكلام في كيفيته ما يشهد في الكفاية ان المراد بها هنا تفاوت ما بين قيمته حال النبت على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا كما ذكره من انه استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة وهذه الوجوه المتعقبة ذهب الى كل منها بعض الى ان قال والاول مع سلامته مما فيها الاتجه من وجه ولان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فان تقديره كذلك كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة قد تقدم بعضها قلت قد يقال انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقائه الى منتهى عمره في قيمته ولذا لاحظ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقائها اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما ذلك يتبع التراضي بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من اوصاف قيمته نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه امكن تقويمه عليه بوجود ذلك اما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصه الحاصل له بالقلع بمعنى انه اذا لحظ من حيث القلع نفسه نقصا ضمنه لو حيث لا يلحقه لم يضمن له شيئا وهو المراد للمص والشهيد في المسالك ولو نقص بالقلع ضمن ارشه لا ان المراد



تقويمه من حيث بقائه الذي هو غير مستحق له أصلا ومن الغرس بلا خطر كونه مستحقا للقلع بالأرش في أثناء مدته لا يكاد يحصل له من يحصل بالأرش قالع
المالك وبالجملة فالمراد ضمانه بالنقص الحاصل من حيث القلع اذ يحصل من غيره لا خطر للبقاء ببقي ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن
حال بقائها الا من حيث بقائها ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقص الحاصل بالقلع
كذا يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع العروق المختلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب كما في المسالك وغيرها في جميع ما سمعته بين العلم
بالبطلان والجهل به بل ظاهر اطلاقهم كالصريح في ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ما في التمهيد مع ما ذكره
حيث انه بعد ان اعترف بما سمعته قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول
فلاذن للمتصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الامر لما كان بحصة
في الحصة والاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يحقق معرفته فغرمه لا يبقى حالو
فيكون مستحقا للارش قلت هو قريب لما ذكرناه سابقا من انهما بنيا المعاملة على الضمان وان علما فساده وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل
ذلك لا يقتضي بالتبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من مالك الارض فله الاجرة عليه بعد فساد المعاملة ولو دفع لفارس قضبان نوعا او غيرها نحو
شجر التوت ونحوه فان كان المركب الفارس نفسه فيما في له مدة بقائه وعليه اجرة تركيبه على الاصل الذي لصاحب الارض للزارع
الارش على حسب ما تقرر وقد تقدم الفرق في الغرس بين كونه في ارضه او في شجرته والله العالم وعلى كل حال ولو دفع مالك الارض
القيمة للفارس ليكون الغرس له لم يجبر الفارس لانه الاصل وهو من سلط الناس على اموالهم وكذا لو دفع الفارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية
لما عرفت من قاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا تقتضي الجبر في الافراد التي فيها منافاة للقواعد الشرعية والله العالم

كتاب الوديعة

واحدها الوديعة وهي لغة
الكسائي على ما في الصحاح يقال اودعته مالا اي دفعته اليه ليكون وديعة عنده واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا ليكون وديعة عندك فقبلتها وهو من
الاضداد وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يقع في امور ثلاثة الاول العقد هو لفظ يقتضي استنابة في الحفظ والظاهر كون لفظ الوديعة كلفظ والصلح والاجارة
ونحوها مما في الشرائع في انها اسماء للعقود لا لآثارها وغاياتها المترتبة عليها او للمعنى المصدري من الموجب هو النقل في البيع والاستنابة في الحفظ هنا وتعلق
الحقوق في محلها وان الاصلح الاختيار ان مرجع الجميع الى معنى واحد نعم قد عرفت ان بعضهم ادعى خصوص هذه الاسماء بواسطة العقد عن غيرها البيع مثلا يحصل بالمعاطاة
بغيره وهو المسمى في عرفهم بالمعاطاة والظاهر ان الامر هنا عند من لا اشتراكهما في تحقق الشرائط الشرعية على وقوعها بغير العقد على انها وديعة وان كان قد يقال
بل يقوى ان ما يقع بغير ما ذكر من عقدها المتوسع فيه في غيره من العقود الجائزة امانة لا وديعة بحيث يجري عليه حكمها المختص بها كقبول قول المودع فيها ونحوه ما
كان ما لو علم انه الوديعة نشأ اوامثاله من العناوين الشرعية نحو اطلاقهم اسم البيع على اباحة العين من كل وجه بعوض عنها كما ثم ان الظاهر من تعريف
العقد اختصاصه بالالفاظ دون الافعال والمركب منهما ومن الاقوال نعم قد يظهر جماعة الصحة تعريفها بل هو صريح بعضهم تحقق العقد الجائز بالايجاب
اللفظي والقبول الفعلي ولم نجد ما دل على التحاف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولي والقبول القولي والفاظها هي التسمية بصيغ العقود ثم لا يكون
تحقق اسم الوديعة مثلا بالمعروض فيه من الفعلين وذلك لا يقتضي تحقق اسم العقد الاسم الوديعة وعلى كل حال فلا خلاف من يعتد به ولا اشكال في اعتبار
الانشاء والربط بين الايجاب والقبول في الوديعة مثلا سواء كانتا بالاقوال او الافعال بناء على تحققها البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لانها من الامور
والاباحة اليه لا يلحظ فيها الربط بين العقد والرضا من الطرفين نحو اباحة الطعام وتظهر الثمرة في امور منها انفساخ الوديعة فليس لكل منهما الرجوع
اليها بل تجديد بخلاف الاذن فان له الرجوع اليها بناء على شرع صحة ان دفع مدعيها اولا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل ما يقتضي نسخ الامر
الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المصنف العقد بما سمعته فيه ما لا يخفى نعم يمكن ان يكون تعريفا للوديعة كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يريد منه
استنابة في الحفظ كما سمعته هنا في تعريفه ولا يرد عليه انه ينبغي ضم القبول لمصحح وذلك لما علمته توقف تحقق الاستنابة على الاستنابة نحو تعريفها البيع
بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة على بيع شيء بل والوكيل مثلا لكون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقصد فيها شيء اخر ويستتبع الحفظ لكونه لما
وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما في كل عقد بل قد عرفت انه ما هو كالمعاطاة فيها بناء على شرعيته يحتاج الى معنى الايجابية والقبولية
المتحقق فيهما بالانشاء من الطرفين مع ربط رضى كل منهما وقصده بالاخر فضلا عن العقد ولكن ينبغي ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معناها
مجازا او حقيقة سواء في ذلك في الايجاب والقبول وذلك المتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا ان قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة
بل في كلام المصنف وغيره هنا انه يكفي الفعل الدال على القبول بل ظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقد قالوا لكونه اصرح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه
بخلاف القول لكن قد عرفت ما فيه واغرب من ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب ايضا ساعيا الى الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك مع ما
يحتاج اليه في قول المصنف بذلك ولو طرح الثوب كما تسمعه في شرحه نعم يمكن دعوى تحقق الوديعة بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع و
غيره بذلك فضلا عنها لا تحقق العقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين وان كان قد عرفت ما فيه بل تحقق الاباحة والامانة التي
لا البيع والوديعة مثلا كما انه يمكن ارادة المصنف في الفاسد فيه في ذلك لا عقدا وان كان خلاف ظاهر المبسوط كما تسمعه المصنف فيكون حاصل تحقق الوديعة بالفعل الذي
يكتفي بالايجاب وقبول كل عبارة تعم الافعال من الجانبين بالمركب منهما ولذا لم يقل عقدا اصطلاحا هذا ولم يذكر المصنف من الادلة الا ان فيه ما تقدم وكيف كان فقال ولو طرح الثوب
الذي يريد ايداعها عنده مثلا قصد استيداعها منه لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول فيها وفيما بينها سواء كان عقدا وغيره
فما في الروضة في حكم المساقاة بناء على شرعيتها فيها ما لو تركها حيث ذهب يمكن بلعقها اللاحق الكن في ذلك تامل ان كان ذلك مما يعتاد بالالتفات او حق الحفظ من بيت المال انه على الغير

وغيرها لا يخفى انها اذا قبلها كانت جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره بل قد يحتمل من ذلك ضمانها لو تركها والمالك حاضر فانه بعد ان حكى عن كره الاذن
وقد الوديعة قال و يشكل بتحقق الوديعة بالذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وان كان
قد يناقش فيه بانه وان كان الذهاب اعم من ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور ولعدم صدق التفريط فيها والاصل براءة الذمة ولعله لا يريد الضمان
وانما يريد عدم انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة المحكي مثلها عن كره والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول
فعلا او قولا لانه لا دلالة للترفيه على تحقق العقد بذلك فما في المسالك من انكار ذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون
بسبب التصرف في مال الغير في غير محل الضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة بالقبول بعينه وجوب الحفظ نعم لا دلالة لها فيها على كون ذلك عقدا لم يعتبر فيه ما
عقدها ابدونه على قياس معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي منها على الاصح وان لم يكن عقدا كما حققناه في محله هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع
اما اذا كان مجردا عن ذلك فلا تتحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه تاثير القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا
كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظاهر وجوب ضمانه عليه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه وبما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في الك
لكن مع تشويش في الجملة كالامر مع ان فيما ظهر منه اعتبار التلفظ بما يدل على ارادة الايداع من الطرح في تحقق الوديعة ولا ريب في فساده بناء على صدقها مع دلالة غيره
من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يكن يتحقق بذلك عقدها لكن يتحقق معاطاتها كما سمعته سابقا فلاحظ وتامل هذا وقد يحتمل في عبارة المتن
ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل قبضها المعلومية عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصوله ذلك وربما
يومي اطلاق لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها باجراء عقدها فيما بينهما ومن ذلك كله ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل
الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو شرطاه مع احتمال اللزوم المنع كما سمعته اشتراطه في نظيره بل قد يتوقف في جواز القبض بدون الاذن من المالك وان حصل العقد
بينهما مع احتماله لحصول الاذن منه بالعقد ولكن قد يشكل بناء على اشتراطه في الصحة بعدم اقتضائه ذلك اذ هو حينئذ كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه
شرطا فذلك لا يخرج عدم الاذن حينئذ ولم اجد محررا في كلام احد لذلك وربما يأتي له تتمة عند قوله واذا استودع آه وكذا لو اكره المودع او غيره المستودع
على قبضها وديعة لم يضمن وديعة بذلك للمعلومية اعتبار الاختيار في قبولها ح فلا يضمنها لو اهمل حفظها نعم لو رضي بذلك بعد الاكراه على وجه الاجازة
للاول صارت وديعة بناء على تاثير اجازة المكره لا ان رضاه ووضع يده المتجددين يكون قبولا جديدا باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب
كما في الك وان كان هو ممكنا ايض لكن مع قصده لا مع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه وتظهر الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره
بل قد يتوقف بعدم صحته حتى مع القصد المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط فيه بين الايجاب والقبول اما ان يجاز فيصح او لا فيبطل هو وايجابه
ولا يجدي القبول المتجدد وعلى كل حال فما ذكر يظهر لك الحال فيما في الك حيث قال يجب تقييد ما في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه
ح يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له واستنابه في الحفظ فاذا
انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري فقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة والغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه الحكم
ويشكل بان التاثير بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بينه وبين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني
دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض او لا مجرد وضع يد جديدة بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم
تحقق الوديعة بذلك المامن اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل ومنه ايض يعلم ما في الرياض الذي قد تبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم
بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يضمن مط الا مع الاتلاف او وضع يده عليه مختارا فيضمن ح لعموم الخبر
المتقدم وهل يصير بذلك ح وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مط
وجهان ثم ذكر ما سمعته من الك من الاحتمال الى ان قال والاول لا يخلو عن وجه وان كان الثاني اوجه آه وكانه مناف لما سمعته سابقا من عدم الضمان حتى على تقدير
كونه وديعة فلاحظ وتامل بل بما ذكرنا يظهر لك الحكم ايض فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع الحفظ باعتبار استيلاء يده
عليها لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يتوقف بوجوب الحفظ عليه من هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع او المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا وخصوصا مع
كون وجوب حفظ مال الغير من المعاونة على البر فتامل جيدا والله العالم واذا استودع وقبل ذلك وجب عليه الحفظ بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه مضافا الى عدم الخيانة المحرمة كتابا وعقلا وسنة متواترة واجماعا بقسميه ولوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها الذي لا ريب في كون الحفظ مقدمة له
ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد ما دام مستودعا او التخيير بينه وبين الرد الى المالك اي الحفظ الى حصول الرد وانما الكلام فيما في الك من ان قبول الوديعة
الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم
يوجد غير واحد تعين عليه الوجوب وفي هذين الفردين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر
لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتب الامر به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة
لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر
وجوب الحفظ وعدمه وفيه ان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال واجب حتى في صورة الحرمة التي لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها لامر خارج
مع انه قد يناقش في اصل الوجوب فيما ذكره لاطلاق براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد يناقش في الحرمة في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة
تكليفه بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم اي المستودع دركها لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط او اخذت منه قهرا بلا خلاف

اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الايتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع والعقل عدم استقامتها الضمان نعم لو كان هو الساعي في اخذها فهو اهته توجه الضمان ح لصدق الخيانة والتفريط معه بل ربما ظهر من ثاني المحققين الضمان بمجرد اخباره بها وان لم يكن على وجه السعاية ومن المنافية لاخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص صدفة خلافا للمحكي كره فلم يضمنه مع عدم تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه ح يجوز الحكم بانه ينافي الامانة وخصوصا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا له من التعدي والتفريط والتضييع لان عموم على اليد ونحوه مخصص بقاعدة الايتمان وبذلك ح ظهر لك المبنا الذي يرجع اليه في جميع هذه الافراد وهو المراد من الفقيه تحريره لاخصوص جزئيات التي لا انضباط المستفاد منها الجالية وغيرها ثم لا فرق في الاخذ قهرا بين ان يتولى اخذها من يده وبين ان يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها لكرهها لصدق الاكراه وعدم التفريط فيهما ولا ضمان عليه فيهما وانما ضمان المال على الظالم فليس للمالك ح مطالبته بحر وفاقا للاشهر بل المشهور وخلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم والفاضل في كره ومحكي ير من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه الى من امره الظالم لانه باشر تسليم مال الغير بيده فيشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم لانه كالاتلاف مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه مما عرفت بل ولقاعدة الاحسان وغيرها التي قد عرفت حكمها على قاعدة اليد اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في رجوعه لو امره بمباشرة اتلافه بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الايتمان لكونه جهة قوة السبب هنا على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع وما عساه يقال بانه مناف لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصا الودعية قال زرارة في الصحيح سئلت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم بنا على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله مضمونة او الاعم منه ومن التعدي والتفريط يدفعه ان ذلك كله منزل على التلف في غير الغرض كما لا يخفى على من لاحظه ومن ذلك يظهر ح قوة قول الفاضل بناء على ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف ايضا فتدبر وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع اللائق به وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقدمة للحفظ المامور به على الاطلاق بجهة وح لو لم يفعل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ح وكذا لو امكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن الظ ضمانه ما يزيد على ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل التفريط الا انه واضح الضعف لان بعض المدفوع واجب على التقديرين وتامل في الرياض من الفرق بينهما لكونه بامر الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو في غير واضح وان هي الا كما لو فرط فيهما فتلف بغيره وقالوا فيهما ايضا نعم مع انها ذاهبة على التقديرين فتدبر ضمانها صدا للناس كالوديعتين اذا اراد الظالم اخذهما وكان يمكنه دفعه باعطاء احدهما فلم يفعل فانه لا ريب في ضمان الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة فالتفريط ح في الثانية لا فيهما معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من ماله فلا اشكال في جوازه بل في جامع المقاصد انه لا يبعد القول بوجوبه مع ضمانه للظالم حتى يرجع به على المالك وربما مال اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب ما لا يتم الا به والضرر يندفع بنيته الرجوع على المالك مع فرض عدم التمكن من استيذانه او وليه قلت لم اقف في النصوص على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به في ذلك اللهم لا ان يكون اجماعا ولم يتحقق والامر باداء الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على من لاحظ نصوصه فوجوب التسليم المال واجب مشروط للاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يضر بحاله من المال كغيره من التكاليف المطلقة ولا يرجع به على المالك لانه ضرر في امتثال تكليفه نحو غيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة ح لقاعدة نفي الضرر ومع امكان القول ح بانه فاعلها بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه وليا ح بالتسليم ذلك وهل الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر الكثير بالبدن كالجرح واخذ المال الذي لا يرجع به على المالك ونحوهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الا ان ما عساه يظهر من الحس كون مطلق اخذ المال ولو وان قل ضررا كثيرا وانما المنع والا لسقط في غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقا امكان القول بانه لم يثبت وجوب الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل وجوب بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي قد عرفته سابقا ولكن يتجه ح تقييد المال بكونه مضرا بالحال بل لو قلنا بالدفع عن ضرره بالرجوع على المالك يتجه دفع الكثير منه هذا وفي ذلك ثم ان كان المط الذي لا يندفع عنها بدونه قد يتردد ما لم يجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذل لم ينوبه الرجوع به هل يرجع بجملة لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذله في دفعها كبذل ما لا عدته لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهيهنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه لما ذكر ويحتمل ان ينقص عنها وتترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما قصر عنه وبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا انما يساويها فان غير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي تنتفي الفائدة معه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره قلت قد يقال ان الوديعة ان كانت عينا كفرس وكتاب ونحوهما يمكن تعلق غرض المودع بها عينها فلا ريب في ان المتجه جواز الرجوع وان بذل تمام القيمة اما اذا لم تكن كذلك فلعل المدار على عدم المفسدة على المودع لا اعتبار المصلحة فيرجح على التقديرين بتمام ما بذل وان كان مسنوعا ولم يتوقف حفظها على الكذب جاز بل وجب الا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عن المخاطب وجب لتمكنه من امتثال التكليفين والاولى ان يخرج به عنه في نفسه بان يقصد نفي الوديعة مثلا يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف ولو بالبراءة او يمين الصادق بل وجب فان لم يفعل ضمن ولكن يحلف موريا بما يخرجه عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم حرمته ح فلا اشكال فيه من اصله ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات والا فمن المعلوم سقوط مقدمية كل واجب مع فرض توقفها على المحرم وخصوصا اذا كان محرما اصليا والمعارض له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا اباحة غيره من

المعروفة

المحترم مع لو دفعت حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او المخلوق وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في ان الوديعة عقد جائز
من طرفيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الاية وغيرها من ادلة اللزوم وح فتبطل بموت كل واحد منهما او بجنونه واغمائه ونحو ذلك مما يخرج
به ما لزم به ملكا او ولاية عنه كما هو الشأن في نحوه من العقود الجائزة للاجماع او لانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث المودع فلا يجوز
بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلا ونحوه تنتقل الولاية في التصرف الى غيره ولا عقد مع غير المودع فلعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء و
الاستدامة وعلى كل حال مع البطلان تكون العين ح في يد المودع او في يد من وضع يده عليها حسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن
من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها للرد حسبة وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من وجوب ردها الى مالكها او ولي امره او اعلامه على الفور
وان لم يطالبه الا لعذر شرعي ضمن ولم يبق لها شيء من احكام الوديعة حتى قبول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل للمعرفة من انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان
تلفها مثلا في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا ولم يكن حاكم يرجع اليه في ذلك فالاقوى عدم الضمان لاصالة البراءة فاصالة
عدم استحقاقه جميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث آخر معارض بالاصل المزبور فيبقى الحكم في التلف
او وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله بالنسبة الى الاقرار بمال المورث لزيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به الا بعد البحث عن لوازم انحصار الحق
في المجهول مع الجهل فيجوز تمكينه من دفعه اليه وبما انه من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له فيه لكن
ان قال وارثي او لا وارث سواي لو دفعت الى الوارث بعد البحث عن وصية الميت او اقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة البراءة بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصا
ما ذكره في الاقرار الذي لا ريب في حجيته على المقر الذي هو مخاطب بايصال المال والبحث فيه وفي سابقه مع عدم حصول العلم به لا يجعل الاصل حجة وامتناع
بعده يقتضي تعطيل المال عن مستحقه نعم له التروي والبحث دفعا للضرر اللازم عن نفسه لا للمعارضة اصالة البراءة وارث آخر باصالة عدم استحقاقه الجميع ضرورة
وروده عليه وانقطاعه به على انه لو يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره اخيرا فالمدار والمدرك ح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات
المانعة عن مقتضى العقل كما هو واضح والقاء العالم ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح
او ما يجري مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له
في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد الودعي مضيعا ومفرطا وخائنا ومهملا ومتعديا ولا فرق
فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي اولا فان العلم بالعدم لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ
الواجب عليه نعم قد يختلف الامر باختلاف الازمنة والامكنة كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها ونحو ذلك كما ان من المعلوم ارادة الحفظ لها في الاماكن
المخصوصة اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق المشترك بينه وبين غيره بل هو ايضا لا يكفي اذا كان في بيت كذلك مع فرض عدم كونه حرزا في نفسه
تقفل ونحوه لمثلها ولو كان سقي الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الادمي وعلفها بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعونة عرض ذلك عليها على
حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المامور به لامر المالك بذلك او لم يامره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو قصر في شيء
من ذلك ضمن بالتفريط بل هو كذلك وان عاد الى القيام به كما تسمعه فيما يأتي واما وجوب بذل عين النفقة من الماء المحتاج اليه قيمته والعلف كذلك فظاهر الاصحاب
المفروغية من وجوب بذلها عليه كما في ذلك وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى ولعله كذلك لكن على هذا الترتيب هو التوصل
الى ذلك باستيذان المالك او وكيله فيه فان تعذر دفع امره الى الحاكم ليأمره بان شاء او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان
تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ليرجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما ان القول قول المالك في
مقدار زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة هنا وفي ذلك وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره
من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض وظاهره بل صريحه كغيره الوجوب من حيث الوديعة فيضمن ح مع التقصير فيه الا انه ان
لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك وكونه حيوانا محترما لا يسوغ اتلافه بغير الوجه المأذون فيه لا يقتضي
ترتب الضمان المتوقف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها الا ان التقصير في الحكم الشرعي الثابت
عليه وان لم يكن ودعيا فانه لا اثم فيما سمعته من الحاق الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وغيره الا
ان ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم كون الحفظ من جهة من مقتضى اطلاق عقدها اللهم الا ان يعد المقصر فيه باعتبار كون المال في يده
خيانة وانه هو المتلف للمال لكنه كما ترى وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع عدم صدق التعدي
والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة غيره عرفا كما هو واضح لكن في المسالك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء
كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده مطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا
لم يجز ولا فرق في ذلك بين موضع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس
مباشرة الغلام لذلك ولا فرق في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المص لا تنافي ما قيدنا لانه لم يجوز الا تولي السقي وهو اعم من
كونها مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي
مع الامكان وهذا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف وفيه ان
ذلك لا يعد ايداعا بل هو قيام بالعمل الذي يراد من الودعي الذي لا يجب عليه مباشرته فيما دلت القرائن على مباشرة غيره له لرفعة شأنه او عجزه او نحو



ذلك وخصوصاً فيما اقتضت به العادة مما هو ليس بتعدّ ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المصابيح ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك لانه الا مع الضرورة كعدم التمكن
من سقيها او علفها في منزله او ما اشبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما انفدم مع فرض قضاء العادة به ولم يكن ثم ما يقتضي التفريط
بها من التغريب ونحو ذلك واوفق هنا على ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر هنا عدم الفرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا
وعدمه لان الفعل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر وعدم الفرق بين كونه متولياً
لذلك بنفسه وغلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في كرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها اخذاً
باطراد العادة بذلك وهو متجه حتى مع اطرادها بذلك لاطلاق ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاقه الجواز للضرورة وان كان الطريق مخوفاً الذي يحصل كون
ذلك من ضرر وتلف الحيوان فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور منها اذا كان التاخير الى وقت آخر اقل ضرراً او خطراً من
اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين اللهم الا ان يؤتى بعدم ارادة هذه الصورة من الاطلاقات المزبورة
والامر سهل بعد ظهور الحال لك في اصل المسألة وهو ان المدار في حفظها وفي حرزها على المعتاد الذي لا يعد عرفاً مع مراعاته مفرطاً او متعدياً بل قد
سمعت قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حراء ونفس محترمة وفي
النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شانه وان اسقط الادمي حقه بل مع امتناع المالك ورفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة
من ماله بنية الرجوع له عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين او بدونه مع الاشهاد او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقاً نعم لو اخل بذلك والحال
هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافاً لبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضلاً عن غيره حتى في غير الحيوان
الا انه كما ترى للاصل بعد انصراف دليل الضمان الى غيره وخصوصاً فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر وبناء ونحوهما بل في لك الاقوى عدم وجوب
حفظه فضلاً عن عدم الضمان لان حفظ المال انما يجب على المالك لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المرتهم
يبقى اشكال في اصل صحة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سفاهة المالك فيصير المال في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان
يعرض في وجه لا سفه فيه او يقال ان السفه لا يؤثر فساداً بدون تحجير الحاكم نعم قد يقال ان الاشكال في صحة الوديعة المأذون فيها بالتفريط مطلقاً او في شيء
خاص كما انه قد يقال بوجوب الحفظ على من في يده المال وان اذن المالك باتلافه كما قد اشرنا اليه سابقاً والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر
عليه لاصالة الحرمة في التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو نقلها عنه ضمن لانه عاد الا اذا كان النقل الى الاحرز بل او مثله على قول قوي اذا فهم ارادة المثال
صاحبته ولو بقرينة ظهور كون الغرض له الاحتفاظ كتعيين الزرع والراكب ونحوهما في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فالاقوى الضمان حتى في
النقل الى الاحرز فضلاً عن المساوي سواء فهم ارادة الخصوصية منه او اطلق ولم يكن ثم قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال
ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في الادون لا ما غيره فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم
يتقيد بالتعيين المذكور بعد فرض عدم ظهوره في ارادة التقييد نعم لو فرض حصول الايداع قد كان بتعيين موضع الاحتفاظ اتجه الاقتصار عليه ما لم يظهر
ارادة المثال ودعوى حصول مفهوم الموافقة في الاحرز واضحة المنع مع انه قد يمنع ذلك ايضاً بدعوى ظهور التقييد بتعيين موضع الاحتفاظ كما في
غيره من افراد المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في لك بعدم جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد بل
في النسبة الى القول الموضح المتن والقواعد المشعرة بالتوقف وان القول الآخر بخلافه رجوعهما اليهما معاً لا خصوص الاخير بل في المفتاح نسبته الى
ظ النهاية والتبصرة وموضع من ئر والغنية وصريح مع والكركي والاردبيلي وعيل تر وايضاح فع وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع على الجواز
في الاحرز وانما الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما يشهد له قول
المص وغيره فلا يجوز نقله الى ما دونه ولو كان حرزاً الا مع الخوف مع ابقائها فيه بل في لك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه حرزاً ذلك الا لانه
التقييد في التعيين المزبور ولا ينبغي عدم الفرق ح بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في ظهور قوله حرزاً لكونه
حرزاً لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد للاطلاق ح يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون مع فرض كونه حرزاً بل مقتضى اطلاق
العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعله وجه بقاء الاطلاق على حاله في الفرض وهو بقيضه ... بل المزبور خلافاً
للثاني الشهيدين فاوجب المساوي فما فوق مع التمكن والا فالادنى مع انه مذهبه عدم ظهور المثال في التعيين المزبور وكيف كان فقد قيل عدم الضمان حيث
يجوز له النقل سواء تلفت بانهدامه او بغيره لما عرفته من ان معنى الجواز حصول الاذن من المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان
مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وعن آخر من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام مثلاً وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه
الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من الفحوى المستفاد بقرينة التي يجوز بها الاقدام ولكن لا يرفع الضمان الحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء
الضمان معه وان جاز النقل اليه مراعى بعدم ظهور الخطاء في كونه مساوياً او احرز فمع فرض ظهور عدمه بالانهدام لتحقق الضمان او التلف بغيره
فلم يتبين له ظهور الخطاء الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا انه لو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الى ما في
او احرز لتحقق التعدي بالمخالفة لنهيه المقتضي عدم جواز ذلك له اجماعاً الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز له ح النقل حسبته الى المساوي حرزاً والا
فالادون كما في لك او الى حرز مثلها مطلقاً كما هو الاقوى على ما عرفته سابقاً في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك له ولو كان قد قال لا تنقلها عن
هذا المكان وان تلفت عنه لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقي الذي حرم عليه اضاعة المال واتلافه في غير وجهه ومن ذلك

النهي عن التبذير وعن تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها الله لنا قواما ولكن لا يخفى عليك عدم بقائها حينئذ في يده ودبية بل هي امانة شرعية لعدم الاستئمان من المالك في ذلك فيضمنها مع عدم الرد الى المالك او وليه وفوزا او الاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه وانما هو جائز له فاقبل من وجوب النقل لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن هنا الوزان نقلها اثم ولا ضمان ولا سقاط المالك لم عنه كما انه لا يخفى ما فيه بناء على انه بناء على بقاء حكم الوديعة ولذا وجب الحفظ ضرورة اختيار اثر الدفن منه مع قطع النظر عنها اذ هو ان سلم فعلى المالك لا غيره ضرورة عدم الاذن من المالك في التلف بالعرض بنهيه وديما قيل ان وجه دعوى كون المراد للمالك بالنهي المزبور للاستظهار في حفظه بزعم كون المكان المزبور انه احرز الا انه بان خطائه او تجدد بما تاو طنه الذي هو في الحقيقة مقيد ببقاء ذلك المكان حرزا لم وفيه ان المتجه على هذا التقدير ضمانها بعدم النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت نص بجزءه بعد بعدم وان اثم نعم قد يقال ان عدم ضمانها بذلك للاصل المقتصر في خلافه على التفريط الذي لم يأمر المالك به واما الاثم بعدم النقل فباعتبار وجوب حفظ ما في يده من مال غيره عليه وحرمة اضاعته عليه وان قلنا بعدم وجوب حفظ مال الغير الذي لم يكن في يده عليه وهذا الوجوب والحرمة لا يستعقبان ضمانا وانما هو حرمة شرعية نحو الحرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حرمته في المالك في الفرض وبما بين فيها بعموم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض عنده به في ذلك وقت نهيه وخصوصا مع حضوره في البلد وامكان مراجعته او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين وبعد التسليم ففي تقييده بحصول ما يقتضي جواز مخالفة النهي او وجوبه وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة لعموم البينة على المدعي بعد الشك ان لم يكن الظن في اندراجه تحت الامين المصدق في ذلك فلا يبعد الحكم بضمانها حتى تقوم البينة على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع قيامها ايضا كما في كل مال مقبوض بلا اذن من المالك فضلا عن النهي وان كان خلاف المشهور بين من تعرض له لعموم على اليد والحسبة والاحسان بجواز الاقدام ولا يرفعان الضمان الحاصل من خطاب الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولعله عليه يبنى ما عن كره من انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل اليه على اجرة لا يرجع بها لانه متبرع بها واستحسنه في لك لكنه احتمل ايضا مع ذلك الرجوع مع نيته لاذن الشارع له في ذلك فيقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال ولعله لا يخلو من وجه لو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والله العالم ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون لاعتبار الكمال في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين ما لهما وغيرهما وكذا الاذن منهما وعدمها بل لا يصح حتى لو علم الاذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم الاذن اكتفي في الوديعة بفعل المرسل لها في ايديهما بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب في الافاشاء عقد الوديعة منهما او عن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها بل يضمن القابض لذلك منهما لعموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرء برده اليهما المحجور عليهما فان الرد اليهما كالخاص والعام مع تعدده بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في لك وعن غيره الاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بايديهما حسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم وفيه ما عرفت هذا كله في الوديعة منهما ولو اودعا وكانا في الابتداء بل لم يضمنا بالاهمال وفاقا للمشهور لان المودع لهما في الحقيقة هو المتلف لماله بايداعه لمثلهما لانه لم يجب عليهم الحفظ واداء الامانة فسبب الاتلاف اقوى من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما بذلك بعد ظهور قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي نعم لو اتلفا المال مباشرة باكل ونحوه او تسبيبا باحراق ونحوه اتجه ضمانهما كما في لك وغيرها فان العموم من اتلف الشامل للمكلف وغيره فيؤدى من مالهما ان كان والا اتبعا به بعد التكليف في مالها ولا يخفى ان التسبيب اقوى من المباشر الذي هو كالحيوان بالجنون وعدم التمييز والبلوغ ولذا يحكي عن بعضهم عدم الضمان مع ذلك فيا ان ترك على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث تسبيب الضمان وان وجب الاداء بعد البلوغ ولعله على انما يراد منها الاثبات في الذمة لا تقتضيه موضوع ذلك بما اذا كان مكلفا نعم عن بعض الفرق بين المميز وغيره فحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق بالمجنون لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في لك بان المقتضي وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية لما القصد فلا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من ثابت وامانته ابى المالك فانه وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله بتسليمه لمن لا يصلح منهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بالاتلاف لو ترك الحفظ والاقوى الضمان مطلقا قلت لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ان يقال ان اليد بغير اذن شرعية من اسباب الضمان فلا فرق بين المكلف وغيره فلو اودع صبي صبيا او مجنونا او مجنون صبيا او مجنونا فتلف في يديهما كانا ضامنين لذلك والفرق بينهما وبين الدابة ان لهما ذمة وملكا وعين اختلافهما واي فرق في اسباب الوضع بين ذلك وبين الجنابة والحدث غير انا نعم في الفرض قد يتوقف في ضمانهما بالاهمال لا لعدم ضمانهما بالبدل بل من حيث حصول التلف بالاهمال بسببين احدهما من المالك وهو اقوى من الواضع من احدهما خصوصا مع عدم التمييز فيقوم ذلك مقام الاتلاف منه في ايديهما بخلاف ما لو باشر التلف فانه لا اشكال في انه ما وضعهما في ايجاد التلف الخارج مما وقع منه الذي هو ايداعهما الا تسليطهما على تلفه ولعل الحكم كذلك او ما الحق تمكينه وقع فالميزان ذلك وهو الحكم بضمانهما باليد الا ان يحصل من المالك مباشرة تلف او تسبيب اقوى من تفريطهما ولعله يختلف باختلاف التمييز ونحوه مما له مدخلية في علة التلف وايجاده لا ما ذكره ثاني الشهيدين من عدم ضمانهما باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيما يأخذانه باختيارهما من دون علم من المالك بسرقة ونحوها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بفقه اهل البيت والله الموفق والعالم واما العبد اذا استودع فالتلف فالاقرب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه اذ هو لا يقتضي التزام المولى بذلك حتى في كسب العبد للاصل وغيره وان كان بالاهمال مع فرض عدم كون القبول باذن المولى فضلا عن نهيه لا يأتي المالك لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه فالتضييع للمال من المالك وفيه ما عرفت من اقتضاء اليد الضمان فيتجه اتباعه به بعد العتق كما عن كره وجزم التصريح به كما لو كان القبول باذن المولى ولا رجوع بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد



انه اولى من صورة الاتلاف التي قد عرفت ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط العبد من المولى ولم يمنعه من الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم التصريح به والله العالم
واذا ظهر للمودع امارة الموت وجب الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم في قواعد الفاضل ابدال ذلك بالوصية بها ولعل مرجعهما لذلك ضرورة
انحصار وجه وجوب ذلك في لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها وبترك ذلك يقتضي ذلك فان الوارث بدونه يستولي بترجيح ما كان بيده عليه وكذا الديان وذلك
بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك فلا صراحة في ارادة مقتضى الاشهاد عليها من الوصية بها كالعكس بل هو يقتضي عند التامل بعد معلومية انتفاء المعنى المعلوم من
الوصية الراجعة الى الثلث ونحوه في مثلها بلا بخبرا القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه منهما من غير تخصيص بالاشهاد ونحوه نعم هو قد يحسب في الجملة وقد لا يحسب بوقف
رفع ذلك عليه واما لا كان مخيرا بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا ما في المسالك وعلى كل حال ففي اخلال بما وجب عليه مما يتوقف عليه
الحفظ من ذلك ضمن لكن في كرة ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كانت تلك في ابتداء المرض ام في اثنائه
وفيه انه يقتضي سقوط الضمان بالاشهاد في اخر الازمنة وان فرط في اولها وهو مناف لما اتسع لك من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يراد منه
من الحفظ ودعوى عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الازمان الى حصول الموت تقتضي عدم الضمان ح في اول الازمنة بل بالاخير منها الذي يتحقق
به التفريط وهو خلاف ما ذكره فالمتجه ح تحقق الضمان باول ازمنة التفريط وان اشهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز ابقائها وديعة عنده مع ظن
الوفاة والا فقد يقوى وجوب الرد على المالك مع الامكان والا فالحاكم والا فعدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها ح ويوصي بردها ولذلك
لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها والخطابات المطلقة المتضيقة بظن الوفاة لعدم الوثوق ح بزمان التوسعة لها غيره والتعليق بالمطالبة لا ينافي التضيق
بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب بالمطالبة يدفعها اطلاق ادلة التأدية والرد ونحوها مؤيدا بمعلومية انفساخ امانته بموته وصيرورة المال في يد
غيره ولم ياذن المالك الا بوضعه في يده ومباشرة حفظه بنفسه والاشهاد والوصية لا يرفع ذلك بل قد يؤيده ايضا ايجاب الرد عند السفر ولا ريب
في اولوية المقام منه ولعله لذا وغيره حكي عن كرة واكثر الشافعية ذلك او ما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظني انه
ليس رجوعا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة ولو في بعض الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادة
بيان القضية المهملة للقطع بعدم ارادة تعيين ذلك على كل حال فانك قد عرفت عدم انحصار الطريق فيه ولعدم الدليل على وجوبه تعبدا كما هو واضح بادنى
تامل ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من كتب الاصحاب بل لعل ما فيها لا يخلو من تناف فلاحظ وتامل ولو لم يظهر له امارة الموت بل مات فجأة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا
لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر من الحكم به ايضا لان الوصية والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها وفي وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها وفي نفس الامر
ان لم يعلم وذلك كله سبب للحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك وفيه منع كونه مع ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا لوجب الاشهاد على
الوديعة من اول قبضها كيلا يكون مفرطا ضامنا وهو معلوم البطلان والاحتمال اذا لم يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم حيث يخشى
عليها التلف على وجه جار مجرى العقلاء كما اذا ظهرت امارة الموت اتجه ح وجوب الاشهاد والايصاء الذي يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث و
الاجنبي ولا عبرة بغيره كالايصاء الى فاسق او بلا اشهاد او نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا لمكانها كقوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس
وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان ضرورة عدم حفظها بشيء من ذلك فيتجه ح ضمانه لها مع فرض معلوميتها عنده الى الموت وان كيفية اشهاده بها
كانت كذلك اذ هو ح كما اذا لم يشهد من غير فرق مع ذكر الجنس بين ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على
كل حال والوجود في التركة لا يقتضي كونه الوديعة واصالة بقائها لا تقتضي كونها المشخصة كي يكون شريكا مع التعدد ومختصا به مع الاتحاد وبذلك يظهر لك
ما في المسالك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة خلطها بما لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ثم قال ولا يكون الموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة
عدم استحقاقه شيئا من تركة المودع وان كان ضامنا فالحق منحصر في المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو مزجه بماله ولو وجد
ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان ماخذهما اصالة البقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف حملا لاطلاقه على الموجود لاصالة عدم غيره
وان الموجود محكوم به تركة ظاهرا وتقصيره في التمييز اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا ولاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال وترك
العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم له به هل يحكم بضمان وديعته قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها لا ينافيه وقيل نعم لاصالة البقاء
اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول للتشخيص على ان الاحتمال في الصورة الاخيرة ات في الصورتين الاولتين اللتين جزم بالضمان فيهما بل لعله
في اولهما ظاهرا بل قد ينبغي القطع بان ابطال كلامه انه غير محرر لموضوع المسالة وانه الوديعة المعلومة عنده الى حال الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك
المتميز لا الوديعة في الجملة ان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها فيكفي ح في ضمان كل وديعة ادعى بها على ميت واقيمت البينة
البينة على اصل استيداعه وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بدعوى ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة
عدم الاشهاد فيلتفت ح كونه مفرطا ضامنا وهو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة توقف اثبات هذه الاصول ذلك على وسائط تقتضي
الاصول عدمها على ان التفريط من الامور الوجودية التي لا يمكن اثباتها بالاصول وان تقوم بعض افراده بالعدم ولكن الامر هو التعريض للتلف ولو بعدم
فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالمتجه ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها وبعده
مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون
عدمه منه لحصول التلف بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك الوجه في قول المص فلو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم
الا ان يدعى عليهم العلم كما هو الضابط في الحلف على نفي فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط

كما اعترف به فى ذلك هنا فالوافق الورثة بالوديعة ولكن ادعوا وجدانها فى التركة وادعى المستودع انه فرط فى الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب اليه التقصير فالقول قولهم على الظاهر لانه الذمة وقال ابنه يمكن ان يكون المراد انكار الورثة وجودها فى التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقائها وتقصيره فى الاشهاد والحكم فى المسئلتين واحد وهو صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضى الضمان لاحتمال كونه تلفت بغير تفريط وكيف كان يجب اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة فورا ولا وقت الامكان بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على الامر باداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاولى بالمطالبة نعم لا ينبغى اعتبار الامكان عقلا بل وشرعا ضرورة عدم التكليف بما لا يطاق الاول بل والثانى لان المانع شرعا كالمانع عقلا الا اذا فرض رجحان غيرها عليه وجوب رد الوديعة بل فى ذلك والمراد بالامكان ما يتم الشرعى والعقلى والعادى فلو كان فى صلوة واجبة اتمها او بينها وبين حائل من مطر ونحوه صبر حتى يزول بل فى قضاء حاجة حتى يقضى الضرورة وكذا فيه الى ان قال وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذرا وجهان واستقرب فى كرة العدم مع حكمه فى باب الوكالة بانها اعذار فى رد العين وينبغى ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله فى الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون تفصيلا جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك قلت لم اجد فى شئ من النصوص اعتبار الامكان كى يرجع فى صدقه الى العرف ولا العذر حتى يكون الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض الواجبات فيرجع الى الترجيح ودعوى ان رد الوديعة فيما لو كان لذلك الاعتكاف مثلا اشد فى كان مخصوص للضرر على المودع بحيث يلزم عليه اللهم الا ان يقال بترجيح كل ما سبق تعلقه عليه وفيه منع لان السبق لا يقتضى ترجيحا مثال الخطاب الاخر الذى هو مطلق ولا مخصص بين ذلك كما انه قد يقال ان اطلاق الامر بالمبادرة يرجع فيه الى المتعارف فى رد الودايع فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه وان اقترحه عليه المالك وكذا قطع الاكل والحمام والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد الفورية العرفية لا العقلية فى نفس المبادرة وبذلك يظهر لك ان المدار ما ذكرناه لا الرجوع الى صدق الامكان والعذر بعد ان لم يجدا عنوانا فى شئ من الادلة ويظهر الثمرة فى الضمان وعدمه مع التاخير لحاجة له وعدمه لحاجة له وكيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة او المتواترة المامور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل على او الحسين عليهما السلام او اولاد الانبياء او مجوسيا او شاميا او حروريا المعمول بها بين الاصحاب عدا ما يحكى عن ابى الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على الودعى ان يحمل ماله الى سلطان الاسلام ورماه بعضهم بالشذوذ لكن ينبغى النظر فى مثل الفرض المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربى وانه فى للمسلمين وانه كالاموال المباحة وان لم التوصل اليه بكل طريق من الربا والسرقة وغيرهما انه لا يجوز للودعى تملكه فى هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة فى تملكه او انه وان جاز له ذلك الا انه يجب عليه رده له دون تملكه عملا بالدليلين معا الا انه لا يخفى صعوبة الالتزام بكل منهما بل قد يتامل فى دلالة ادلة المقام على مثل ذلك وانما هى مساقة لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذى يمكن تنزيله على محترم المال بل النصوص فى المقام ايضا الدالة على احترام اموال المخالفين معللة بانا معهم فى دارهم الى ان يظهر صاحب الامر عليه السلام فالمراد وجوب رد الوديعة على كل محترم المال فى الدنيا الهدنة فيها وان كان كافرا الا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربى ونحوه مما جاز تملك ماله ومن كان للودعى عنده مال غاصبه واراد المقاصة من وديعته ونحو ذلك مما تطابقت عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض فى الادلة من وجه ولا ريب فى رجحان ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر الحربى مثلا خصوصا بعد ظهور التعليل فى بعض ادلة المقام بانا معهم فى دارهم فى محترمى المال وبعد امكان حمل ما هنا على الكراهة من حيث الامانة بخلاف تلك الادلة بل قد يشكل رد المال على الحربى بكونه محكوما بانه فى للمسلمين وملك لهم ولعله لذا سمعت الرجوع فيه الى سلطان العدل من ابى الصلاح وبالجملة فالظاهر انه من ذلك كله انه لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربى وحتى على من عليه حق المقاصة وغيرهم امكن المناقشة فيه بما عرفت فتدبر جيدا والله العالم نعم لا اشكال فى وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة شرعا بل يمنع منها ولو مات طلبها وان وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفت سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الاكثر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها وان جاء بعد ذلك خير بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلى والحلبى فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل فى لك انه قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذى قد عرفت انجباره وللمفيد والديلمى فاوجبا اخراج الخمس بل التصدق ولم يذكر التعريف والفاضل فى الارشاد وتبعه الشهيد الثانى فخير بين الصدقة بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة بل لعله ظاهر المتن الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد ما سمعت من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذى يتصدق به بعد التعريف وقد صرح فيه ولا ينافيه التعريف سنة الذى هو حكم اللقطة لا مجهول المالك المتحد التعريف الى الياس لا السنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول الياس بذلك غالبا او على ارادة بيان الفرض مثل اللقطة التى عرفت حولا فى اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا المراد منه عدم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف لحصول الياس منه ولعل ذلك على سبيل الوجوب للامر به وكونه طريقا من طرق الايصال اللهم الا ان يكون المراد بالامر الرخصة فى ذلك لانه فى مقام توهم الحظر ولان الامر به على حسب الامر به

في التصدق





في اللقطة المخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان في الوجوب ضررا عليه باحتمال الغرم ولعله لذا كان خيرة الفاضل وثاني الشهيدين ما عرفت ولعل الاولى من ذلك دفعه الى امام المسلمين او نائبه الذي هو ولي من لا ولي له ليسلم به من الضمان وهو الذي احتمله الحلي في الحلي ولا مانع منه على ارادة الجواز اما الوجوب فهو مناف لظاهر ما في يده بالصدقة نعم ثم ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى رده على صاحبه لو جاء ولم يجز او بمعنى كونه كسائر الديون فيجب الايصاء به ويجب على الورثة وجهان اولهما الانسب باصل البراءة وثانيهما انسب بقاعدة على اليد ومن اتلف مع عدم اجازة الفضولي وعلى كل حال فلو كان الغاصب مختلطا بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز مال الودعي رد عليه ماله ومنع الاخر بلا خلاف فيه ولا اشكال وان لم يمكن تمييزهما ولو بالقسمة الاجبارية وجب عليه اعادتهما على الغاصب عند الامتناع عليها بالنسبة اليهم غير واحد بل عن الغنية ونزل الاجماع عليه تقديما لاحترام المعلوم المال مال الكل على غيره الذي لا يمكن معرفته ليرده على صاحبه لكن في ذلك وينعم عليه غيره ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ما له ومع تعذره يحتمل قويا جواز تولي الودعي القسمة ان كان مثليا وقد حتى الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة لتنزيلا للودعي منزلة المالك حيث قد تعلقا بضمانه والحسبة ولو امتنع على وجه لا يعلم القدر واصلا ففيه اشكال ويتوجه عليه ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب عنه وحينئذ يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بذلك معين او بما سأل لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحق قلت لعل المتجه لولا اهتمام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذره وكيله فان تعذروا فالودعي او غيره ممن يقوم مقامهم في الحسبة ان المتجه الرجوع الى الحاكم في صورة عدم العلم بالقدر بل لعلها اولى من الاولى التي يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة بعدم العلم بالقدر بدون ما يكون المتجه ضمان الغاصب له بالمثل او القيمة او الرجوع الى الصلح معه من الحاكم او من يقوم مقامه مع تعلق المالك وحتى يكون هو الوجه في الا يرد الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور **الامر الثاني** في موجبات الضمان ويشطها ضمان التفريط والتعدي بل قسم واحد وهو المقصر وان حصرها بعضهم في ستة الانتفاع بها والايداع والتقصير في دفع المهلكات والمخالفة في كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها في مضيعة والجحود والامر سهل بعد معلومية عدم ضمانها بدونها اجماعا بقسميه ونصوصا والضمان مع كل منها لان لصدق الخيانة المقابلة للايمان المجعول في النصوص سببا او عنوانا لعدم الضمان ولصدق الاتلاف والتضييع في الاول منها والنصوص المتعددة في باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستهلاك بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور باعتبار كونها امانة وما في بعض النصوص من عدم ضمان الثوب المرهون اذا تلف بلبسه قد شرح معرض عنه وان عمل به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا لم يكن تفريطا او كان بنهي المالك عنه او غير ذلك مما لا بد منه للجمع بين النصوص التي لا اختلاف عند احد في التعدي بها بالنسبة الى الضمان كل امانة بما مضافا الى مكاتبة محمد بن الحسن ابا محمد في رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع هو ضامن لها ان شاء الله وكيف كان فقد فرق بينهما في ذلك بان التعدي فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب من الحفظ ونحوه قلت قد عبر عنه في نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو امر وجودي ايضا وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكفي في اثباته بالاصل كما اشرنا اليه سابقا ولذا جعل المص وغيره من امثلتهم ان يطرحها فيما ليس بحرز ويذهب عنها ولم يتعرض الحاجبة التي هي حرز ايضا ولا يبعد انه من التعدي نعم قوله او يترك سقي الدابة او علفها او يترك نشر الثوب مثلا الذي يفتقر الى النشر فقد يتوهم منه ذلك لكن المراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك الا ان مجرد عدم ذلك منه ولو لا كراه ونحوه تفريط منه يكون ح ايضا وجوديا ولعل الامر في ذلك كله سهل بعد الاتفاق على عدم قبول دعوى المودع عليه بذلك من دون بينة ولولا انه امين يصدق في دعوى عدم التفريط او لان قوله موافق لاصالة البراءة من الضمان الذي هو غير محتاج الى واسطة بخلاف عدم نشر الثوب الذي هو واسطة في اثبات الضمان وكيف كان فهو سبب من اسباب الضمان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا اثر وفرق بين التلف به او بغيره كيد العدوان الذي هي سبب فيه وان تلف بافة سماوية وليس ذلك بانفساخ الوديعة بل هي باقية للاصل وعدم المنافاة بين ذلك في الاثناء لما تحوما سمعته في مال المضاربة الذي قد تعدى فيه العامل فانه يضمن الضمان وان بقي العامل على مضاربته وتسبيبه الضمان على هذا الوجه اما للاجماع او للخيانة او المكاتبة المزبورة او لنصوص الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان به وبالتعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص ما يصدق منه من التفريط والتعدي واختصاص المورد في بعض النصوص لا يقتضي تخصيص الوارد انما الكلام في اقتضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان لجهل باحتياج الوديعة لذلك او نسيانا او اكراه او نحو ذلك مما يكون الودعي معذورا فيه شرعا وجهان وفي عد ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان كما عن ير والايضاح وجامع المقاصد وهو يتجه لو ثبت تسبيبه على وجه يشمل الغافل والناسي ونحوهما مما هو غير مكلف وبذلك يفرق بين الاتلاف وبينه بناء على ثبوته من اتلف مال غيره فهو له ضامن او نحوه مما يشمل هؤلاء اجمع ودعوى اقتضاء اطلاق على اليد ذلك انما خرج الوديعة الذي لم يعلم منه ذلك ولو نسيانا بدفعها انه ليس باولى من القول بان اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين يقتضي العموم واقصى ما خرج منه العامد الاثم دون غيره ولعل هذا اولى ولا اقل مع الشك والاصل البراءة لكن الانصاف امكان ما يقتضي تسبيب مباشرة الاتلاف ونحوه مما يصلح نسبته معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار في التفريط والتعدي فما كان من افراده سببا لذلك ضمن حتى مع النسيان والا فلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال في الجملة في الضمان بما سمعت من امثلة التفريط او يودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كذلك للخبر السابق وللتعدي فيها من غير فرق بين الزوجة والعبد والخادم ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية او مقالية تقتضي الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وفي ذلك هو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته بل قال في حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان

في موجبات الضمان

عند مفارقته لضرورة وانه يحفظ من بين بيده وبلاحظ المحرز في محل انه يرجع في كثرة اعتياده لقضاء العادة به ولا انه ابداع عند الحاضر قلت لعله كان فيه وفي كل ما جرت العادة به في الودائع التي يمكن دعوى بناء العقد على ذلك بل فهمه من الاطلاق والامر سهل انما الكلام في الضرورة التي ذكرها المصنف قال في لك لو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من سرق او حرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ابداعا فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز ابداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلام المصنف التنبيه عليه ذلك من كلامهم الظاهر في جعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع التي يرجع في مصداقها الى العرف واما السفر للدنيا او للآخرة او للنزاهة ونحوها منها او لانه مع تعذر الحاكم ينبغي الرجوع الى عدول المؤمنين القائمين مقامه في الحسبة مع احتمال ارادة ذلك من ايداع العدل بل في قوله ان هذا هو الخارج بالقيد اشارة الى حكم مع التسليم قد ينافي بعدم كونه ابداعا عرفا انه مع فرض عدم اذن المالك له ورخصة الشارع له فيه لا تضيره وديعة عرفا ودعوى حصول الاذن من المالك لمثل هذا الحال واضحة المنع فلم يبق الا القول بانه مخاطب بحفظها من جهتين احدهما من حيث كونها وديعة والاخرى من حيث انها مال محترم فمع فرض الضرورة يتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية فيودعها الى ذلك وليس هذا وديعة اصطلاحا اذ هي استنابة من المالك في الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها لاجل غيره لان له ولاية عليها بالنسبة الى حفظها وان لم يكن له ولاية على ما لكها فاستثناء الضرورة ح من عدم جواز الايداع بهذا المعنى لا ان المراد جواز الايداع من حيث كونه وديعة لكن حال الضرورة على معنى صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذي قد استفيد الاذن فيها من عقد الوديعة فتامل جيدا فانه يترتب على ذلك ثمرات ويظهر الفرق بين حالي الضرورة والاذن الذي يرجع الى الرخصة من المالك في حفظ الوديعة بهذا الفرد الذي لم يفهم من الاطلاق وهل يكون الوديع الثاني ح وديعا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا للمالك ثم انه هل يحكم بالضمان مثلا بمجرد الايداع حتى يعلم الضرورة او الاذن او يحكم بالبراءة حتى يعلم عدم الضرورة والاذن وفي تصديق الامين في دعوى الضرورة والاذن وجه وان كان يقوى خلافه في الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن ولو ادعاه ذلك بناء على تصديقه الا انه لا دعوى منه لموت ونحوه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان من التفريط او التعدي ان يودعها على الوجه المزبور او يسافر بها كذلك بلا ضرورة ولا اذن مع خوف الطريق وامنه بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول اطلاق العقد السفر الذي هو نوع تغرير بها الا مع القرينة كما لو اودعه في حال السفر او نحو ذلك ولحيث فالضرورة والاذن على نحو ما سمعته في الايداع حتى بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله او الحاكم بل في كره لو سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف بعد ان صرح بعدم لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها وانما يلزمه الرد الى المالك او الوكيل او الحاكم او الامين كما انه في محكي ط نفي الخلاف عن عدم الضمان بالرد الى الحاكم او العدل اذا اراد السفر قال لان السفر مباح فلو قلنا ليس له ردها منعناه من المباح الذي هو السفر نعم في لك هنا فان تعذر او دعها فان فقد فلا يخ اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد او لا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يخف عليها لم يجز السفر فمفهوم قوله كان اي كالسابق وهو مع عدم الضرورة والاذن لا يجوز السفر بها وهو كذلك لان الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحضر عملا بالعادة ولان السفر لا يخ من خطر في الجملة وللخبر والخبر هو قوله ان المسافر وماله لعلى قلت الاما وقى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا له او يجوز له السفر بها ضامنا لها والمحكي عن كره بل في المحرر التخيير بين الامرين الاقامة او السفر بها ضامنا لها قلت قد يقوى ان المتجه عليه الاول للمقدمة واليه يرجع ما في لك حيث انه بعد ان حكى عن كره ما سمعته قال والاجود المنع لكن الاقتضاء انه ينبغي التقييد بما اذا لم يتمكن من حفظها في محلها وان سافر عنها على وجه لا يعد كونه مفرطا فيها ومضيعا لها والا جاز له السفر مع ذلك لعدم توقف لزوم مصاحبتها في سفره حافظا لها مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها ولا ضمان عليه اذ السفر ان لم يكن ضروريا له حال الضرورة فيجوز له مصاحبتها كما جوزت له ابداعها من الثقة الذي قد عرفت عدم جوازه الا مع الاذن او الضرورة التي منها ارادة السفر وان لم يكن ضروريا له ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر ضروريا له او ضروريا لها سافر بها ولا ضمان عليه قال في كره لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها ح في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا وفي محكي ط اذا كان البلد مخوفا يفزع من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف ولعل المحصل من كلامهم مسائل منها ان له السفر وان لم يكن ضروريا له ولا يجب عليه السفر من جهتها كما سمعته من التذكرة الا انه يجب عليه الرد المزبور وقد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بانه مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على السفر من الوديعين بدون ذلك والاكتفاء ببقائها في حرزها اللائق بها في داره التي يبقى فيها زوجته واولاده وعياله وابن ذلك ابداعا لها عندهم بل هو نحو الليالي والايام عديدة لما دون المسافة للاعتكاف وغيره والوديعة في حرزها ببيت الناظر لها ولداره من عياله وغيرهم ومع التسليم يتجه وجوب القيام عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه ولضمانها لو فسخها في كل وقت باعتبار كونها عقدا جائزا فيرده حاح الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بدفعه ما التمسه من المصنف وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر وانه يضمن بذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز ابداعها الى الثقة الا للضرورة والفرض عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها وجوب السفر بها مع الخوف عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد يناقش بعدم ثبوته على الاطلاق كي يكون ذلك واجبا عليه المعذورية ولعله لذا جزم فخر الاسلام فيما حكي عنه بعدم قال لا يجب عليه السفر لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها لو اختاره بل لعله ظاهر كل من عبر بجواز السفر كالمصنف فيما يأتي وغيره ودعوى ارادة الاعم من الوجوب ممنوعة فتامل جيدا وربما يأتي لذلك تتمة انشاء الله ومنها التخيير بين السفر بها ضامنا لها او لا والاقامة مع تعذر النفقة وقد عرفت الحال فيه ومن التفريط



او الشد ايضا طرح الاقمشة او الكتب ونحوها في المواضع التي تعفنها او تفسدها مدة تكون بها كذلك عادة بل في ذلك يمكن اعتبار كونه من الجامع مطلقا فلا …
وضع الثوب في موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل التلف نظرا الى انه ليس بمجرد … عادة وان كان هو كما ترى … طول المكث وقصره في الحرز
عادة كما هو واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا تصبر عليه مثلها في العادة فماتت به لتحقق التفريط بخلاف موتها قبل ذلك فانه لم
يتحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعدم موتها بتلك كانت داخلة في ضمانه كما انه لو نقصت بالترك المزبور يضمن النقص
قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك وعن السقي والعلف حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت
في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما انه يرجع ما ذكره المص
الى ذلك لا الى ارادة اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافيا للمعلوم المقطوع به عندنا من ضمان ما يتحقق به التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك
يعرف ما في الك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق المص الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال في وجه
الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفترق الحال بين تلفه ونقصه بذلك
السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة في كلامه وان اراد به معنى آخر لخصوص ما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة
مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وبه يتحقق التفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان مراد المص العلم بتحقق التفريط بذلك اذ
ترك المعتاد مع فرض عدم التعريض به للتلف مثل هذه الدابة لا يسمى تفريطا قطعا وان قلنا بوجوبه عليه للعادة ثم قال وفي عبارة التذكرة ما هو ابلغ مما
هنا فانه قال في كرة وحكى ما حكيناه ثم قال هذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها مادة لا … زيادة على المعتاد ولا
زيادة على ما تصبر عليه عادة مع انك قد عرفت معنى عبارة المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت قبله القسم الثاني
في التعدي الذي قد عرفت تسبيبه للضمان وهو مثل ان يلبس الثوب مثلا للانتفاع به او بلا قصد لا ان يلبسه لحفظ او يركب الدابة كذلك او يخرجها
من حرزها لينتفع بها نعم لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية للاصل وعدم صدق الخيانة بالعزم على الانتفاع بها فيما يأتي من الضمان ولكن لم يفعل ولم
يغير نيته … عن المالك اما لو نوى به استدامة القبض له لا غصبا كان ضامنا وصار غاصبا لكونه كما لو قبضها من اول الامر على وجه الخيانة لا لا
على ما اعترف به في الك الا انه قال بعد ذلك وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجبة
للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان ويتردد في كرة ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ
الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد
النية قلت لا يخفى عليك انفساخ الوديعة بمجرد النية في استدامة القبض انه لا للمالك فان قبول الوديعة كايجابها يحتاج الى استدامة النية
السابقة ولذلك قال الفاضل في عد في كتاب الغصب ان المودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود والعزم غاصب وافقه عليه غيره مع
انك ستسمع في الضمان بالجحود ما يؤكد ذلك كما انه مما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليها فيما يأتي من غير تغيير في استدامة القبض
عن المالك ولعل ذلك اولى مما ذكره الشهيد في الجمع بين كلام المص في الغصب الذي سمعته وبين كلامه هنا وهو لو نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ
لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا الذي يضمن لو جدد الامساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك
الانتفاع ولعله اولى مما ذكره الشهيد في المحكي عن حواشيه من الجمع بينهما ان لم يرد ما قلناه او ان مراده ما قلناه فلاحظ وتامل فيه وفيما ذكره من الفرق
بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل المسألة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع من الرد في اول اوقات الامكان الذي
هو بمعنى التمكن منها مع القدرة عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن بالاستنابة في حفظها وتغيير يد الامانة
ح بيد العدوان كما عرفت فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما عرفته من انقطاع
الاذن ببقائها بالطلب فتخرج في يده مضمونة عليه مضافا الى خيانته بجحوده ولو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره ففي الك لم يضمن لان الوديعة
مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد اقرب الى الحفظ وهو كذلك مع العلم بان جحوده لها لذلك اما اذا علم كونه لارادة غصبها
فالمتجه الضمان لانقطاع قبولها [illegible] بل قد يقال بذلك بجحوده الذي لم يعلم حاله اخذا بظاهره الا ان اصالة البراءة واستصحاب الامانة
وغيرهما يقتضي العدم ولعله الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سئل عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان احدهما العدم
كما عن كرة لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر بيده عليها بغير رضاء المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف
الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امانة فيضمن
كما عن الفخر والكركي وقد عرفت فيما مضى قوته وانه لذلك يكون غاصبا ولو اظهر لجحوده عذرا من نسيان ونحوه لم يضمن ان صدقه المالك والا
ضمن عملا بظاهر الحال واصالة عدم النسيان وستسمع في المسألة السابعة في اللواحق ما يؤكد ذلك نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد
دفع ظالم او متغلب او نحو ذلك لم يضمن ضرورة بقاء يده على الامانة وزيادة الاحسان في الفرض والله العالم ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا
يتميز بلا خلاف اجده للتشكيك بالتصرف الذي لا اذن فيه سواء كان باجود او مساو او اردى بل لو خلطها بمال المودع كان ضامنا ايضا سواء كان
وديعة ايضا عنده او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان العدوان لا الشركة نعم في الك وغيرها عدم الضمان مع تميز المالين ان لم
يستلزم المزج نقصا آخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال الباقي في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المنفي على تقدير الاشتباه من حيث المزج و

الفاضل

اوجبنا الضمان من حيثية اخرى ولعله لذلك الاصل ان لم نقل بتحقق العدوان في نفس الخلط والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة بغير ما هو من شأنه ولا من مقدماته والا ففيه اشكال بل قد لا يضمن لو اودعه مالا في كيس مختوم او في صندوق مقفل او مدفونا ضمنه ففتح ختمه او قفله او نبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه وكذا ما اشبه الختم في الدلالة على قصد المالك الاخفاء كالخياطة ونحوها نعم في ذلك ونحوه حكي عن كره عدم الضمان فحمل ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان للاحتفاظ ولم يوجد مع امكان المناقشة فيه بانهما انما تصرف غير مأذون فيه فهو تعد بما هو من شأنه فيضمن ايضا كما اعترف به في جامع المقاصد اللهم الا ان يقال يكون المراد ان الذي يقتضيه الضمان خصوص ما يقصد به الخيانة من حيث التصرف لا مط وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل وعدم التعدي والتفريط في الحفظ ولم يثبت كون هتك الحرز موجبا للضمان ولا بد له من دليل وهو جيد ان لم يكن دليله الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو التجاوز عما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يقصد به الخيانة او انها تتحقق به مضافا الى ما يمكن ان يدعى استفادته من نصوص الرهن والمضاربة من الضمان بالتعدي مط هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من الودعي ففيه لم يضمن على ما صرح به غير واحد الا اذا كان بامر المالك بعد الاستيداع او قبله فانه كختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قيل من ان المراد بالضمان في المتن وغيره ضمان المظروف كما صرح به جماعة واما ضمان الظرف ففي ضمانه وجهان واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف مع انه حكي عنها التوقف في الضمان بعد الدراهم المختومة او وزنها او ذرع الثوب من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورد بان المعتبر في الضمان التعدي بالتصرف في الوديعة بما لا يقتضيه الاطلاق عندها لا قصد الخيانة ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه محل الكلام في المسئلة ومنه يعلم ما في ذلك كله وعن بعضهم في تحرير ذلك من انه لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق وكذا يعلم منه الحال ايضا فيما لو اودعه كيسين فمزجهما باخراج جميع مع اتحاد المالك بل في ذلك يمكن ارادة تعميم الحكم بالضمان بمطلق المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن المخرج مط واما الاخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التمييز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان وهو قول لبعض الاصحاب قلت قد عرفت الوجه في جميع ذلك وربما كان في كلامه هنا منافاة لما ذكره سابقا في الخلط هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كان احدهما للودعي فلا ضمان مع بقاء التمييز لانه لم ينقل الوديعة من محل الى غيره ولم تخرج من ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب ولو كان منفصلا او الاتلاف خطأ فيغرم ما ضمن خاصة كما لو اخرج بعض الدراهم وقد يشكل مع صدق الاتحاد عرفا بتحقق الخيانة بل قد يدعى ان المدار في الاتحاد ابداع الجميع بعقد واحد الا انه لا يخ من بحث والله العالم وكذا يضمن الامين على الدابة مثلا لو امره بالحمل عليها بحمل الخف فاجرها الاثقل او الاسهل فاجرها الاشق كالقطن والحديد بلا خلاف ولا اشكال لصدق التعدي والخيانة بل في ذلك احتمال تحققه بمجرد العقد للتسلط على الانتفاع العدواني فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكره ايضا فيهما من ان المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما التعدي بالزائد فيقسط الزائد عليهما وعلى هذا فيعتبر في الاخر ما يساوي المأذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع المحل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل اذا كان الثقل مستندا الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في حمل قفيز فاجرها القفيزين من شعير ومنه كون مراد المص ضمان نفس العين التي لا ينبغي التوقف في ضمانها اجمع بالتعدي المزبور واما المنفعة فالبحث فيها مقام اخر والله العالم ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق التعدي والخيانة بذلك بل قد عرفت تحققهما بالفتح وان لم يكن الاخذ بل بما قبل ذلك بنية الاخذ وان لم تكن مودعة في حرز او كانت مودعة في حرز للمودع بفتح الدال فاخذ بعضها ضمن ما اخذه خاصة باخذه وان لم يصدق التعدي والخيانة فيه دون غيره والمتيقن انما هو في ملكه ولا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه البحث في ذلك كما انه قد تقدم ما يعلم منه حكم الشك بامر المالك بعد الاستيداع وقبله وحكم نية الاخذ من الوديعة في الاثناء والابتداء لكن في المسالك هنا انه لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اذا اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك في صورتها ان ينوي الاخذ ولم ياخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة اذا طلبها المالك ولم يتلفظ بالجحود ونحو ذلك وقد جزم المص فيما سيأتي بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لكن قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبينه مع نية كون القبض له ضرورة تحقق الغصب في الثاني كما اعترف به في كره وجامع المقاصد وغيرهما بخلافه في الاول وعلى كل حال لو اعاد بدله لم يبرء الا مع اجازة المالك لعدم تعينه ملكا بدون قبض المالك وح فلو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذه خاصة مع التمييز بل الجميع وجه تقدم سابقا واما لو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع قطعا لما سمعته من تحقق التعدي بذلك ولو اعاد عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لم يزل بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزجه بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غاية ان بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قلت قد يقوى في تنقيح قاعدة تقتضي ذلك اللهم الا ان تكون هي قاعدة الاشتراك المتحقق بالمزج القهري وقد يعين بقيام الاحتمال لكل منهما مع عدم الترجيح والاقتضاء على اليد تقتضي ضمان المأخوذ حتى يعلم اداؤه الى مالكه فلا يبرح ضمان الدرهم مع تلف الخمسة ايضا لعدم العلم بالاداء مع دفع

الباقي الى المالك هذا والظاهر انه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان وبينه بقصد القرض بعد فرض عدم جوازه له لعدم الاذن ولو فحوى
لكن في خبر الخثعمي عن الصادق(ع) قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه فقال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجد
من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد ومستطرفات السرائر
سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس
ان يأخذه ويرده الا انه لم اجد عاملا بشيء منهما لنا فانهما اصول المذهب ضرورة عدم اقتضاء عقد الوديعة لو كان في القرض والاستيفاء فلا يجبر
من طرحهما او حملهما على الفرض او نحو ذلك والله العالم **الامر الثالث في اللواحق** وفيه مسائل الاولى يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع
الاقامة وتعذر الرد الى المالك او وكيله او الحاكم او الايداع الى الامين او كان لا يرتفع الخوف عليها به بل قيل انه يجب عليه السفر بها ح وقد عرفت البحث فيه
سابقا ثم انه على كل حال لا يضمن لعدم كونه متعديا او مفرطا في هذا الحال ولكن لا يجوز السفر بها ح مع ظهور امارة الخوف ضرورة عدم كونه حفظا
لها اذ السفر في نفسه مخاطرة كما قال النبي(ص) المسافر وماله على قلق الا ان يشاء الله ح فلو سافر والحال هذه ضمن للتعدي والتفريط نعم لو فرض كونه
في هذا الحال احرز لها من ابقاء ارتفع الضمان ح المسألة الثانية لا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله العام او الخاص فان تعذرهما فالى
الحاكم الذي هو ولي الغائب في حفظ ماله لكن مع العذر للوديع كالعجز عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه الى السير المنافي لرعايتها او خاف عليها
من السرق او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضروريات ومع عدم العذر لم يجز له دفعها فلو دفعها ح يضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والفرض
عدم الضرورة لاخراجها من يده فيجب عليه ح حفظها الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وفي المسالك هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم
جماعة من العامة ولكن قد يقوى ان لم يكن اجماعا بعد جواز فسخ الوديعة له في كل وقت وح تكون امانة شرعية في يده يجب ردها الى المالك او وكيله
او وليه وهو الحاكم وان لم يكن ضرورة بل قد عرفت سابقا من اطلاق كلامهم بل هو صريح بعضهم جواز السفر عنها وان لم يكن لضرورة الا انه يدفعها الى المالك
او وكيله او الحاكم او العدل بل قد عرفت ايضا غير ذلك مما يظهر بعد التامل في ملاحظة ما ذكره في كلام الاصحاب من التشويش في جملة من الامور فلاحظ وتامل وعلى كل حال
فحيث يجوز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول لانه ولي الغائب ومنصوب للمصالح اولا للاصل ولعل الاول اقوى وكذا الوجه الى المديون الدين مع غيبة المدين
والمغصوب ونحو ذلك ولو فقد الحاكم وخشي تلفها مثلا جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لعدم صدق التعدي والتفريط في الفرض الذي هو احد افراد
الحفظ المامور به في هذا الحال لكن قد عرفت فيما مضى ان ذلك فسخ للوديعة والدفع الى العدل باعتبار قيامه مقام الحاكم في الحسبة او انها باقية على الوديعة عنده
ولكن جاز له اذ وجب عليه حفظها بهذا الطريق في هذا الحال وان لم يجز اختيارا وكذا الكلام في المسألة الثالثة التي هي لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة
ضمن ضرورة مرجع الجميع الى وجوب هذا الترتيب فقد قدمنا سابقا ما يستفاد منه التوقف في وجوب ردها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والطريقة
على خلاف ذلك بل قد يقوى حتى لو كان المالك حاضرا ولم يطلبها وما يستفاد منه ايضا عدم اعتبار كون السفر ضروريا وان الرد الى العدل مع فرض عدم كونه
لقيامه مقام الحاكم كما هو صريح ما سمعته من المسالك بل وغيرها لا دليل على وجوب تعيينه ضرورة كونه ح احد افراد الحفظ المخير فيها في هذا الحال بعد فرض جواز
السفر بل ربما يتفق الاحرز منه وبهذا يظهر لك النظر في المسألة الرابعة وهي اذا اراد السفر فدفنها في حرز وغيره اعلم بها الامين او لعدم ضمن الا ان يخشى
المعاجلة كما في عد والارشاد ضرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من وجوب الرد على الترتيب المزبور والدفن مناف له والاعلام ليس ردا ولا ايداعا وفيه ما عرفت
من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه بل واحد افراد الحفظ كما انه لو خشي المعاجلة التي خاف عليها من معاجلة السارق او الظالم لم يضمن ح بالدفن اذا
مقدار ما يتمكن منه الحرزية والاعلام ونحوها لانحصار طريق حفظها ح بذلك وكذا لو كان السفر ضروريا ولم يخاف معاجلة الرفقة فدفنها مراعيا ما سمعت
بعد تعذر ما وجب عليه من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما يعرف منه وجه النظر في ذلك والله العالم المسألة الخامسة اذا اعاد الوديعة بعد
التفريط او التعدي بان لبس الثوب ثم نزعه الى الحرز لم يبرء من الضمان للاصل وغيره ولو جدد المالك له الاستيمان كما لو ان فسخ العقد السابق ورجع المال اليه
بيده ثم اودعه جديدا او قلنا يكفي تجديد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته في رهن المغصوب برء من الضمان ايضا بلا اشكال واما لو قال اذنت
لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها او نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فالاقوى عدم البراءة من الضمان للاصل وعدم صيرورته وديعة
جديدة بذلك اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد امانته ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صارت يده بعده مضمونة فلعل الكل في توجيه عدم الضمان بانه
احسان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة لا يخفى ما فيه كما ان قوله فيها ايضا ويمكن بناء ما نحن فيه على مسألة ان الغاصب اذا استودع
هل يزول الضمان عنه ام لا كذلك ايضا للمعرفة من عدم انفساخ العقد الاول المقتضي لبقائها وديعة مضمونة بالسبب الذي اقتضى الضمان لا الفسخ بل وكذا
ما ذكره فيها اخيرا من ان الاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك فكان يده كيده وقبضه لمصلحته في الحفظ فكان المال في يده بمنزلة ما اذا
كان في يد المالك بخلاف الرهن ضرورة اتحاد الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك في الحفظ فالمتجه ح ما عرفت الا ان يراد بذلك البرائة من الضمان
وح يكون ذلك من القسم الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو ابراه من الضمان ولكن فيه اشكال لعدم دليل صالح لقطع اصالة الضمان ضرورة عدم ثبوت
مال في الذمة يكون موردا للابراء فان المراد من الضمان اشتغال ذمته لو تلفت بالمثل او القيمة فهو كما لو قال للغاصب ابرأتك من ضمان المال المغصوب
في يدك ونحوه مما هو ابراء عما لم يجب بعد ودعوى كون المراد من الابراء اسقاط الحق الذي هو تاهل الذمة للاشتغال على تقدير التلف يدفعها مع سقوطه بذلك
للاصل ولظ ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن معارضة ما يقتضي صحة هذا الاسقاط على وجه يترتب عليه السقوط لمثل ما نحن فيه
المحتمل كونه كالتحجير ونحوه والله العالم ولو تمكن فلو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان وفاقا للمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا الضعف

المبا.

المباشرة ولقوة السبب في الاصالة البرائة والضرر بين ترك التسليم فيباح له شرعا ويكون مندرجا في نفي الرفع المقتضي رفع الحكم وضعا وتكليفا الا ما خرج خلافا
للحكي عن ابي الصلاح فاوجب الضمان لكونه متلفا اذ المفروض انه باشر الدفع بنفسه لا ان المكره باشر الاخذ فيشمله عموم من اتلف ونحوه وان كان له الرجوع على المكره
باعتبار قوة ضرر المباشر عليه لكن قد يناقش في تناول الادلة لمثل المفروض الذي هو قربة من المحسنين الذين لم يجعل الله عليهم سبيلا فضلا عن الضرر البين
حال عدم التسلط على المكره وقد تقدم سابقا الكلام في المسئلة في الجملة والله العالم المسئلة السادسة اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او الرد
ولا بينة فالقول قوله بلا خلاف ولا اشكال في الاول لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى المشهور في الثاني شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا
سواء اسنده الى سبب اولا وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها بل في كرة نسبته الى علمائنا اجمع بل لم يحك الخلاف فيه الا من الشيخ
في ط فلم يقبل قوله الا بالبينة في التلف بامر ظاهر لعموم البينة لكن رماه بعضهم بالشذوذ والعموم المزبور يجب تخصيصه بالاجماع المحكي ظاهرا او المحقق والمحكي او
المتصل والمرسل في المقنع عن الصادق عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ولانه امين محسن فانه لمصلحة المالك فهو اولى من المضارب
الذي قد يظهر من جملة من النصوص المفروغية من تصديقه في ذلك ولذا احتيل للاستيثاق في جعل المال بعضه قرضا مضافا الى قول ابي جعفر لم يخنك الا
ولكنك ائتمنت الخائن بناء على ان المراد منه هذا او شبهه الحكم شرعا بعدم خيانة كل امين لك وانه بعد ائتمنته كان غير خائن ولكن اذا خونته فاللوم عليك
حيث انك ائتمنت الخائن برعيك والى قول الصادق في خبر مسعدة ليس لك ان تأمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت وخبر مسعدة بن زياد عنه عن ابيه ان رسول
الله قال ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته فما عن ابي علي وابي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة للمرسل لا يمين عليه اذا كان
ثقة غير مرتاب بل عن الصدوق والشيخ في نهـ وابن حمزة انه لا يمين عليه مطلقا بل في الفقيه مضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا
يمين عليه ولكن الاقوى الاول لقاعدة اختصاص ثبوت الدعوى بالبينة واليمين ولذا يصدق لو ادعى الرد الى المالك او وكيله على المشهور بل عن جماعة
الاجماع عليه بل او سلم وقوع تعميم المقام ارسال المسلمات وهو الحجة مضافا الى كونه امينا والى غير ذلك مما سمعته في دعوى التلف مما يمكن اجراؤه هنا
فما في عد وغيرهما من التنظر في ذلك في غير محله نعم لا يقبل قوله في ذلك في الرد على الوارث لانه لم يأتمنه وعلى كل حال فلما للشيخ احتمالا فيه على كل حال
على الاشبه باصول المذهب وقواعده اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك
مع يمينه لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الذي هو المالك هنا لانه هو الموافق للاصل ثم المدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله ايضا
لان الاصل عدم الدفع وان صدقه ودفعنا اليمين ان كانت باقية وان تلفت كان المالك بالخيار بين الرجوع على من شاء منهما ولو صدقه اي المالك على الاذن
وانكر التسليم فكدعوى الرد الذي عرفت الحال فيه ضرورة كونه كدعوى الرد على الوكيل ودعوى الرد عليه كدعوى الرد على الموكل واما الوصي فعلى التسليم ايضا لانه لم يعتبر
الوديع بانكار المأذون وان ترك الاشهاد على الاشبه باصول المذهب وقواعده حتى لو قلنا بالنسبة الى وفاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء في
ذلك عن بعضهم الضمان في الدين والوديعة كما عن الحرمين ولعله لا يخلو عن قوة لعدم تحقق التفريط والله العالم المسئلة السابعة اذا اقام المالك البينة
على الوديعة بعد الانكار لاصل الايداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه المنافية لانكاره الاول الذي هو بمنزلة الاقرار بالغير
الى ذلك في حقه فينا اصرح كلاماه ولا يتوجه له يمين ولا اقامة بينة بعد ان كذبها بانكاره الاول فان بحجة البينة ولانه قد حصل منه بانكاره سبب
اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع عنه ولكن في المتن ولو قيل تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا
لعموم قوله البينة على المدعي ولجواز استناده الى النسيان بل عن الفاضل في كرة اختياره كما عنه في لف انه لا تسمع يمينه ولا تقبل بينته لكن لم احد [illegible]
وهو بنوع من سماع دعواه فيكون في المسئلة اقوال ثلثة الا انه لا يخفى عليك ما في الاخير من التنافي لاصالة عدم النسيان وفي لك ان فيها قولا رابعا
وهو انه ان اظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويلا
لم يقبل وعن الشهيد الاول اختياره ولكن فيه انه خروج عن مفروض المسئلة بناء على ارادة ابراز دعواه بالعبارة المزبورة وان كان المراد اظهار التأويل
بعد ان ذكر العبارة التي ظاهرها انكار اصل الايداع لم يسمع ذلك منه علا بظاهر كلامه ومن هنا قال في لك بعد ان ذكر الاقوال الاجود هذا كله اذا كان
الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة
بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه ونحوه ما في عد قال وان اقيمت عليه البينة فادعى التلف او الرد من قبل
فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه وان كانت صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله
في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير على راي ولو اقر بها لم يثبتها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم
تقبل لو شهدت بالاقرار والظاهر ان قوله وفي سماع تكرار لما ذكره اولا وقال في الارشاد في باب الوكالة ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقام
بينة على القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله لخيانته ولا بينته لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت دعواه ولا يصدق
لخيانته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق للبراءة من العين ولكنه خائن فيلزمه الضمان وهو جيد جدا الا في الاخير المبني على تصديق في التلف
في تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فمن التأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما في لك فانه قال وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت
بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها اذ ظاهره ان دعواه التلف بعد الجحود من المسئلة السابقة بالنسبة الى قبول بينته وعدمها
ولا يخفى عليك خروجها عن ذلك اذ لا اشكال في قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد بل هو واضح والله العالم المسئلة الثامنة اذا اودع ولم
يعين له حرزا مخصوصا وجبت المبادرة الى حرزها المعتاد واذا عين له حرزا بعينه اعين وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة في المتاع للوصول
المعلوم

وفي الاول



البدمع فرض عدم القرينة الدالة على خلاف ذلك لعدم الاذن في وضعها في غيره وابدا على ذلك وح فان اخرج عن ذلك مع التمكن عقلا وشرعا بل وعادة على
مقتضى مراعاة المبادرة فالبه عادة نحو ما سمعته في فورية ادائها عند طلب المالك لها ضمن بلا خلاف ولا اشكال بالتمكن بالوضع في غير ما يستعمله المالك بل
الاقوى بقاؤه على الضمان وان وضعه بعد ذلك بالحرز مع احتمال عدمه لكن بعضهم القول به الا ان استحقاق الضمان بالسبب الاول شاهد على الاولى لكنا انه قد يقوى
الضمان في كل فرد شك في تحقق المبادرة به لعدم معلومية الاذن منه مع احتمال عدمه للاصل ولو سلمها الى زوجته على وجه الاستقلال بها او التركة
او ولده او خادمه او غيرهم لتحرزها او لو نقلها الى مكان الا ان تكون كالالة المشاهدة منه ونحوها ضمن لعدم الاذن وفي ذلك القسم الا ان يكون هناك
قرائن حالية او مقالية تدل على ذلك والتوكيل صح في ذلك مع عدم الاذن من المالك في وضع يد الغير عليها لا يجبر له المسئلة التاسعة اذا اعترف
بالوديعة ثم مات ولكن قد جهلت عينها بالخصوص لتعدد افرادها قبل تخرج الوديعة قيمة او مثلا من اصل التركة على نحو غيرها من الديون لتحقق ثمانها
بعدم تعينها المصير لها بمنزلة التالف فتح فلو كان له غرماء وضاقت التركة حاصتهم المستودع ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما فيه
فلو كان اذا ظهر للمودع امارة الموت ما فيه من تردد وبحث ونظر اذا كان المراد من المتن وما شابهه الحكم بالضمان بمجرد الاعتراف بها من احتمال الرد الى المالك
والتلف بلا تعد ولا تفريط وغير ذلك لاصالة البقاء وعدم التلف وغير ذلك من الاحتمالات فيتحقق بقاؤها بل ضمانها بعدم الاشهاد على شخصها كما حكي
عن الاكثر والمشهور بين الاصحاب وان كنا لم نحققه بل لعل الظاهر خلافه عند التامل في كلامهم خصوصا الفاضل في عدة كتب فانك قد عرفت عدم صلاحية
ما ذكروه لاثبات الضمان الذي مقتضى اصل البراءة بلا واسطة عدمه وعلى اليد مخصوص بالامانة المستصحب حكم عدم الضمان فيها بل هو مقتضى اطلاق
الدليل وخبر السكوني مع انه في مال المضاربة قد عرفت الحال فيه سابقا وانه ظاهر في المعلوم بقاؤه في التركة ولم يثبت تقصيره بعدم الاشهاد خصوصا مع
ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم فالمتجه الشركة او القرعة او الصلح القهري في وجه او نحو ذلك مما تقدم بعضه على المتن الذي
حضر معناه وذكره لا مال الغير المشتبه بمال الوديع وبالتامل فيما ذكرناه هنا وهناك بل وفي باب المضاربة يظهر لك التشويش في كلام جملة من الاعلام
وعدم تنقيح موضوع ما حكموا به من الضمان على اشكال وعدمه كذلك في اصله او في كيفيته فلاحظ وتدبر المسئلة العاشرة اذا كان في يده وديعة فادعاها
اثنان فان صدق احدهما قبل واحلف الاخر على البت كما انه يحلف المقر له ايضا فيستفرغ ملكه على العين وان نكل الودعي عن اليمين حلف المدعي ان لم يقض
بالنكول واغرم له المثل او القيمة وهنا لاقرار او وقف الحلف على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصل برأسه بل في ذلك الحكم بذلك وان قلنا
بكونها كالبينة اذ هي حق المدعيين الذي اقتضى تغريم المثل او القيمة بسبب حيلولته بالاقرار الاول لا في حق الثالث وفيه بحث يظهر من تفريعهم مسئلة
رد الوكيل على البائع اليمين على المدعي العيب مثلا بالنسبة الى الرجوع بالثمن على الموكل او الوكيل على كونه كالاقرار او البينة والموكل ثالث منهما ولو اقر بها لهما على
سبيل الاشتراك فقد كذب كل واحد منهما في دعوى الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما وان حلف بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف
كالجميع بالنسبة الى كل مدع بالنسبة اليهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له ولا خصومة للثاني
مع الودعي وان اكذبهما معا فالقول قوله في انتفاء دعويهما لانه ذو اليد وله على كل منهما احلاف على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى
سواء لان يدهما خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدهما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه
في نفي العلم فلا خصومة لهما معه ويبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلافها الاول والفرق عدم اليد لاحدهما
في الاول لخروج بالنسبة الى اعتراف الودعي فهما خارجان منها على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر
على تقدير الاشتباه ويحتمل مساواته للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما بل لعله الاقوى ويظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات على استيفائها
الثمن وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بالمالك فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة في وجه لان المدعى
شيء واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق فانه يبقى استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف لكل واحد منهما يمينا فان كلا منهما مدع فيدخل
في عموم الحديث السابق ولعله الاقوى خلافا في المسالك فالاول وعلى كل حال فاذا حلف لهما او بقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع بينهما
فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان محكيان عن الشيخ الا انه قد يتوقف في اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انهما
يحلفان ويقسم بينهما للتكافؤ في الدعويين وتساويهما في الحجة وهو مقتضى البينة كما تقدم ولا يكون الامر مشكلا والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير
لازم ولو نكلا عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة مع العين لان بمنعهما اقتضيا ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه او بانكاره حصلت الحيلولة بين
المستحق وحقه فيجب ان يغرم القيمة والمال سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما او يحلفهما
كما او يوقف حتى يصطلحا القولان وفي المسالك يمكن ان يقال هنا بان تقسيمه بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم تثبت ولم
وانما اثبتت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري هي لكما ام لغيركما ادعيا
عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف قررت في يده حتى يثبت لهما المالك وليس لاحدهما تحليف الاخر لانهما لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها
يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة وان ادعيا او احدهما عليه بتعدية الدعوى كان عليه اليمين ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما
على الاستحقاق وغرامة لهما على القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي الحق
فيهما ثم ان ما في المتن من الاقرار في يده شامل للقسمين المشتملين على عدم علمه بخصوص المالك وهو جيد في الاخير لان يده يد امانة ولم يتعين لها المالك
يجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما حتى يتوهم سقوط امانته بمطالبتهما واما اقراره بيده في القسم الاول فمن التسيخ انه كان ايضا لعدم تعين المالك

لكن قد يشكل باقتضائه الحق فيهما ومطالبتهما معا اياه ولذا حكي عن الشيخ انه القول بانتزاعها منه ولكن ضعفه في الك بان المطالبة المقتضية للعزل هي
التي يجامعها التسليم وهنا ليس كذلك فلا ينتفي عليه حكم الامانة وفيه منع واضح نعم يتجه ما عن الك من رد الامر الى الحاكم واستحسنه في الك والله العالم
المسألة الحادية عشرة اذا فرط او تعدى فتلف المال واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه لخروجه عن الامانة المقتضية لسماع قوله
والمرسل وقيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاصالة البراءة والخروج عن الامانة لا يخرجه عن حكم المنكر ولذا كان
الحكم كذلك في الغاصب ايضا ولم يثبت خبر صالح لقاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسألة الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة
الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او الى من يقوم مقامهم بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا
اشكال والله العالم والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا **كتاب العارية** بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب او الى العارة
مصدر ثان لاعرته وعن بعض مأخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وعن الخلاف انها
مأخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وعلى كل حال فهي عقد يعتبر فيه انشاء الربط بين الايجاب والقبول لا ايقاع يكفي فيه
الاذن في الانتفاع من المالك اذ هو حينئذ من الاباحة التي منها الانتفاع بظروف الهدايا بالاكل ونحوه مما جرت به السيرة بل وانتفاع الضيف في الدار والفرش
والاواني ونحوها لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد ذلك لضيف مخصوص ويقبله فعلا او قولا بهذا العنوان نعم هي على حسب ما سمعته في العقود
اللازمة تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وهما العقد بالمعنى الاخص وربما قيل منه انهما اذا كان القبول فعليا واما اذا كانا فعليين او كان الايجاب فعليا
فهو من المعاطاة فيها بناء على مشروعيتها فيها بدعوى السيرة المستمرة بعنوان العارية وان كان الاقوى انها اباحة لا بعوض كما سمعته مرارا ودعوى انها
من العقد ايضا كدعوى عدم مشروعيتها بالفعليين واحتمال الايجاب لا ينبغي ان يصغى اليه خصوصا بعد استمرار السيرة بها لكن الشهرة بعنوان العارية على
خلاف ذلك فمن الغريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه وان لم يكن لفظ بل بشاهد الحال ضرورة
عدم الاكتفاء بذلك في تحقق العارية من دون انشاء قصدها من الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن الحاصل اعم منها كما هو واضح خصوصا لو كان بطريق
الفحوى المقطعية او بشاهد الحال ومن ذلك يظهر لك ما في كرة وجنة وغيرها خصوصا الاخير منها او لا اذن في الانتفاع باعتبار الصديق المفهوم من فحوى
الاذن بقوله او بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعا وانما هو من الاباحة الشرعية على حسب الحال في غيره من البيوت التي قد تضمنتها الاية بل قد يستفاد
من ذلك التسامح في عقد العارية التي هي اباحة المنفعة التي اكتفى فيها بشاهد الحال ونحوه كما اومأ اليه الفاضل في كرة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ذكر
المحقق تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ويقرب منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات تشبه التعاريف
اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة لا تمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب نقض طرد تعريف المص هنا بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة واغرب
منه التزام الجواب عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وفائدة انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن ضرورة كون هذه العقود
في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض بمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود هذا لكن في الك بعد ان ذكر
ذلك قال ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع
فيها متى شاء المسكن كما سيأتي انتهى وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها مط ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ
الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن يبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة
الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن ويظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن وتحصيلها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على
الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب وهو كما ترى من غرائب الكلام
خصوصا بعد اعترافه بالمباينة بين هذه العقود مفهوما والجواز واللزوم انما هما امران خارجان ومن المعلوم ان مفهوم الرقبى والسكنى والعمرى واحد
والاختلاف انما هو في التقييد والاطلاق فلا فرق في المباينة بين السكنى وغيرها خصوصا على القول باقتضائها الملك للمنفعة كما عن الشيخ [illegible]
بل على ان التحقيق في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد في مفهوم نحو تشخيص الفعل المشترك اذ ليس فرق
في العقد بين الصلح على العين الجامعة لشرائط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى انشاء قصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا بالقصد الصلحية او البيعية
المدلول عليها بذكر الصيغة او غيره من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا
ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية كاف في تشخص كل منهما بعد تباينهما فانا كتباين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لمشاركتها لها في الجواز
لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب عما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا يتم في نحو عارية الدين وانما التحقيق فيه ان بنائها على
الجواز الذي لا ينافيه عروض اللزوم من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كما لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب من اسباب الخيار وبذلك وغيره مما ذكرناه هنا
وفي غير المقام تعرف ما في كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض باعارة جاري مثلا النفيس فرسك لعدم التبرع فيه اذ هو كما ترى
ضرورة انه اذا فرض ارادة العوضية فيه تخرج عن حد التبرع لم تكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وتسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله واخر كتاب العارية
كما انه منه ايضا ظهر لك انه عقد بما يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب بل وعلى قبول ذلك من طرف القابل واما
معاطاتها فيتحقق بذلك الا في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب فقد عرفت احتمال كونها من العقد ايضا وتقدم في الوديعة ما يزيدك تحقيقا في
المقام وكيف كان فهذا العقد ليس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف معتد به اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموقت وغيره خلافا







المحكي عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في إعارة الأرض للزرع مدة الغرس أو البناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثني من ذلك مواضع منها العارية للرهن التي قد تقدم بعض الكلام فيها أنفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الأرض لدفن الميت المسلم ومن في حكمه الذي سيذكرها المص ومنها ما يترتب على الرجوع فيها ضرر لا يستدرك كعارية اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه الغرق أو الاتلاف للأنفس والأموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الآخر في ملك المستعير مثلا ومنها عارية الأرض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا أن الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء امتناع فسخ الارتهان الواقع بإذن المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير رجوع المعير لزوم العقد ضرورة إمكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وإن منع مانع خارجي من رد العين إلى المالك كما لو فرض في بعض أمثلة الإجارة التي اقتضت بتقابل أو خيار أو نحو ذلك فإنه لا إشكال في تحقق الفسخ وإن منع من رد العين مانع آخر وربما نسب إلى الإجارة في بعض الأفراد وبالجملة أن دعوى لزوم عقد العارية في الأمثلة المزبورة على وجه تكون من كغيره من العقود اللازمة لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من عدم فسخ عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار ونحو ذلك مما لا مدخلية له في صدد التسليم في البعض الا في من عدم رد العين وأضعف القسم ولعله لذا أطلق المص وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه الأفراد حتى من معقد الإجماع مع ذكر المص حكم هذه الأفراد فيما يأتي لكن لا بعنوان دعوى لزوم عقد العارية فيها فلاحظ وتأمل إذ يمكن إرادة مدعي اللزوم فيها أو في بعضها عدم السلطنة على رد العين وتفريغها مما فيه لوجود المانع منه لا إرادة لزوم نفس العقد وبهذا الاعتبار استثناه بل لعل ذلك مقطوع به إذ احتمال أن لهم دليلا على اللزوم لو يصل إلينا في غاية البعد خصوصا مع تصريحهم بالاستدلال على اللزوم بما عرفت مما لا يقتضي لزوم العقد والله أعلم وكيف كان فالكلام في فصول أربعة الأول في المعير ولا بد أن يكون مكلفا جائز التصرف فلا تصح إعارة الصبي ولا المجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا تصح إعارة المحجور عليه لفلس أو سفه بناء على عدم جواز مثل هذا التصرف لهما وكان الأولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المص في التفريع عليه الأمر سهل إنما الكلام في قول المص ولو أذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة كالمحكي عن الإرشاد وإنما تصح من جائز التصرف ولو أذن الولي للطفل صح أن يعير مع المصلحة وفي التذكرة والقواعد وغيرها يجوز للصبيان أن يعير إذا أذن له الولي وعن التحرير تقييده بالمميز فإن الإذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو معروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والإجازات مضاربة وكذلك بإذن الولي دعوى كون الإذن من المالك بمنزلة الإيجاب منه لأن المدار في العارية على رضاء المالك وهو الولي هنا يقتضيها عدم الفرق بين المميز وغيره بل وبيته وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره ضرورة رجوع ذلك إلى كون الصبي آلة والإيجاب الإنشاء بفعل الولي الذي هو الآذن مضمون إرسال الصبي ونحوه للمالك ينبغي اعتبار قصد الولي إنشاء الإيجاب بذلك وهو خلاف العبارات السابقة المبنية على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو جعل إذن الولي وأمره فعل الصبي فعلا للولي كما جعل أمره له بأفعال الحج موجبا للصحة في الجملة إلا أن ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك ولعله السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الأصحاب وإرسالهم إرسال المسلمات ولكن ينبغي حينئذ الاختصاص ذلك بإذن الولي في عارية ماله مثلا أما لو لبسها عن غيره فلا يجوز ولعله لذا أطلق المص متصلا بما سمعته من الكلام السابق وكما لا يليها أي العارية من نفسه كذا لا يصح ولا ينبغي عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع إذن الغير الذي هو المالك بل ومع الإذن من الولي أيضا بناء على اختصاص السيرة بعاريته ماله بإذن الولي دون مال غيره اللهم إلا أن يراد من المصحف فيه بما تقدم له من احتمال عدم الإذن من الولي إلا معه بما لا فرق وح يتجه تعميم الحكم لكن الإنصاف عدم خلو المسألة من إشكال حتى في الأول الفصل الثاني في المستعير ولا بد أن يكون مكلفا فلا يصح إعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو استعار لم يضمنها بالإهمال كما تقدم في الوديعة بل لا بد أن يكون معينا أيضا فلو قال أعرت أحد هذين لم يصح للأصل بعد ظهور نصوص أو أدلة الأدلة لمثل ذلك نعم لو أريد الأمر في ذلك وقبلا معا كان الصحيح كما لو قال أعرت كتابي هذا لهؤلاء العشرة وقبلوا جميعا فإنه يصح بالنسبة إلى كل منهم بمعنى أن له الانتفاع مستقلا إذ لا مانع من إجراء الحكم المستعير على كل منهم فإن العارية قسم من الإباحة الصالحة لذلك فيحمل عليه إلا أن يصرح بإرادة الاجتماع وهكذا في غيره من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والإجارة ونحوهما مما لا يقبل مثل هذا الانتقال لكل منهما لعدم معقولية ملك كل منهما لتمام المبيع وتمام المنفعة بل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا إشكال في صحة العارية في الفرض لعموم الأدلة بل في كرة نصح العارية لغير المحصور من العموم نحو كل الناس وأي أحد من الأشخاص ومن دخل الدار لأن الكلي المبين وإن لم يكن عاما كأي رجل وأي داخل بخلاف أحد الشخصين أو الأشخاص فإنه مجهول وإن كان قد يناقش بمنع تحقق العقد بين أو بأن في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط بين الإيجاب والقبول من الجانبين ولعل العارية في إباحة وقد عرفت سابقا تصريحهم بين من بسط بساطا مخصوصا لصنف مخصوص وبين من كان له بساط معد لمن يأتيه من الضيوف فجعل الأول عارية والثاني إباحة وعدم اعتبار المغايرة بين الإيجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك والإجازة ذلك في الوكالة والوديعة وغيرها على جهة تحقق عقدها بذلك وكيف كان فله أي المستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فإنها المرجع في نوعه وقدره وصفته فلو أعاده بساطا اقتضت فرشه أو لحافا اقتضت التغطية به أو جوالقا اقتضت حمله على المعتاد بالنسبة إلى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة العين ولم يكن ثم انصراف إلى بعضها فإن لم يعين بينها نوعا تخيير بين جميع الوجوه بل لعله كذلك مع الإطلاق أيضا على الأقوى وفاقا للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء وتلف بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وإن كان هو مباشر التلف أو كان سببا فيه إلا أن يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرط للنص والإجماع على ما يشبه كما عرفته أنته ولعل الوجه في ذلك واضح لأنه استعمال مأذون فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال وقول الص في صحيح ابن سنان المسئول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأمونا ولعله لذا قطع به المص ومن نقل قول هذا ولكن في ذلك ما قطع به المص

الصبي وفرع المستعير

هو احد القولين وفيه وجه آخر وهو ضمان التالف في حال التقويم لان الاذن وان عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلاً في الاطلاق نعم لو كان قد
شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه وبخو ذلك ما في الروضة عند شرح قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده
بالنقص قد يفهم منه انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفاً وان دخل في الاطلاق فيضمنها
آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضاً كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه والظاهر ان الثاني اوجه وفي ذلك المحقق الثاني فان الفاضل في عد قال ويجب في العين
مع الطلب في المكنة فان اهمل ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالباً الى
استعمال غير متلف فان اوجبناه ضمن ما يقابله آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فغصبت بالاستعمال ثم تلفت واستعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة
يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال والمستعير للانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك
في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان هذا منافي لما سبق من كلامه من الاشكال في كل من المسألتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير مأذون فيه وهذه
على مأذون فيه لم يبق الاشكال بل يتعين الضمان قطعاً ولو حملت هذه العبارة على ان الباء التي في قوله بالاستعمال بمعنى مع فيكون التلف لا بسبب الاستعمال لا ينافي
الثاني الا انه بعيد عن الظاهر وقال في شرح العبارة السابقة التي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضماناً او لحقنا
في تحريمه وشك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا استبعاد ان يكون من صور الثاني ما لو اذن له بلبس الثوب ولم يرد بخلاف ما لو اذن في كل لبس في لبسه
دائماً الا ان اذنه في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس قلت لعل التامل الجيد يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف لا ضمان بسبب الاستعمال المعتاد
ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما لو استعار دابة للركوب او الحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال لعثرة او نحوها وهذا هو
المناسب للقطع بعدم الضمان فيه النص والفتوى الثاني التلف بالاستعمال بسبب مداومته واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنسبة الى ذلك العين
وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء اطلاق عقد العارية تناوله وعدم الامر التصريح ولعل الضمان به وجه كما اوضحه المحقق الثاني
وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المص والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني الذي قد ذكر مثاله الفاضل بقوله
كثوب انمحق باللبس فتدبر جيداً فان التحقيق في المسألة ذلك وان ابيت عن قبول تنزيل بعض العبارات عليه والله العالم وكيف كان فيضمن المستعير اثبات
سلطنته على العين المستعار فلا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيداً لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله لو صح فلو تلف ولو امسكه ثم ارسله ضمنه وان لم
يشترط عليه ذلك في العارية ووجوب ذلك عليه لا ينافي ضمانه لما ذكر وان اقدم على اعارته لمن يكون تكليفه اتلافه بالارسال فان ذلك لا يقتضي ذهاب
حرمة ماله كما لا يقتضي تكليفه ابطال سببية الضمان الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدته
على ما في الصحيح منها مع تسليمها في صورة العلم انما هو في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضاً باعتبار كون ذلك ممكن منهما او لا
ودعوى وجوب تسليمه الى صاحبه ترجيحاً لحق المخلوق على حق الخالق وثانياً بعد تسليمها بمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الفرض لا اقل من الشك فيبقى
عموم من اتلف واصالة احترام المال بحاله وعلى كل حال فمن ذلك ظهر لك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المص والفاضل وغيرهما بعيداً الدليل
عليه القاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلفت في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال
المزبور وان كان اطلاقهم يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه فانه الموافق لذكر مسألة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم
فاستعاره المحل اخذه بصورة العارية جاز اخذه للمحل الاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخذه حينئذ كما لو اخذه من الصيد المباح عملك
فيملكه بالاستيلاء او مع نية التملك على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل والبدء
هو من الاعانة على المحرم قطعاً وان وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحرم وبذلك يرتفع دعوى لغا هل في عبارة المص مع ان الامر سهل
بعد وضوح المقصود وهو ارادة الفرق بين صورة العارية من المحل للمحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا
يعلم بغصبه كان قرار الضمان للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضاً الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده
لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المشهور بين الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب لكن يرجع المستعير على الغاصب
لانه اذن له في استيفائها بغير عوض وعلى ذلك ما قدم فهو عارية لم يرجع عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره والوجه عند المص والفاضل تعلق
الضمان بالغاصب فليس له ان يرجع على المستعير لانه اقوى في الاتلاف وان حصل في يد غيره الا انه لما كان جاهلاً مغروراً والغاصب عالماً غاراً كان
هو اولى في نسبة الاتلاف وكذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان ذلك كما ترى
لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير بقاعدة اليد والاتلاف وقول علي في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله عم وابي ابرهيم اذا استعير عارية بغير اذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتوجه له الرجوع بقاعدة الغرور وهو لا ينافي اصل ضمانه اللهم الا ان يقال ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده تقتضي ذلك ولعله الملك الذي في الحكم بعدم الضمان لاما في المسالك من الاول ومن الغريب ما فيها من موافقته على جريانها في المقام حتى استدل
بجزء الاثبات منها على ضمان الجاهل في العارية المضمونة مع انكاره على المص الحكم بعدم الضمان نعم يمكن الرد على المص بانكار الدليل عليها في المقام اذ
المعلوم ان المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة منها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس الفاسد من حيث كونه فاسداً يترتب عليه ما يترتب على
الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح والمتبع الادلة ما يوافق مضمونها بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف وآخر
والخبر المذكور ان اقتضت قاعدة الغرور الرجوع على الغاصب ودعوى الاجماع عليها معلومة العدم في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل

للمص عينية

وان رجع بقاعدة الغرور كدعوى عموم ما دل على عدم الضمان بالعارية المقام لانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر والمرسل السابقين المعتضدين بالشهرة بين الاصحاب التي هي الحجة لنفيه اعم من التلف وعلى اليد عليه بل قد يدعى انسباق الصحيح من اكثرها في الاحكام فلا تنافي فلا يخرج ح من ذلك غيره بعلم عدم كون المقام فردا من القاعدة المزبورة او خارجا عنها بحال اسم المستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان مالكا كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب لتحقق لعدم غروره ولانه غاصب بل لو اغرم المالك الغاصب المعير كان له الرجوع عليه ح هو على المستعير الذي استقر الضمان عليه بحصول التلف عنده مع عدم غروره بل الظاهر انه يرجع عليه بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذ كان قد اقدم على العارية مضمونة باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره ح بل هو كذلك لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد او تفريط ثم لا يرجع بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه المالك لاقدامه عليها مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور لكن قد يناقش بما عرفت من ظهور ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان واذا كانت ذهبا او فضة في الصحيح اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها ذهبا وفضة ضمان من هذه الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد والخبرين السابقين ح رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار سببيته ومنها اموضا شرعا اقدامه عليها برجوع المالك عليه والفرض عدم الغرور منه الا ان يقال ان ذلك يقتضي رجوع المستعير على المعير ايضا لو رجع عليه المالك في العارية المضمونة وان لم يكن ثم غرور لكنه باداء قيمة العين المضمونة عليه المالك عوضا عنه فرجوعه عليه للفرق الواضح بينهما بحصول التلف عنده الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك بخلاف الاول المخاطب بحقيقة برد العين او قيمتها من هي في يده اذ لا وجه لخطابهما بقيمتين والبدلية المختصة بالحيلولة لا دليل عليها بل لعل الادلة على خلافها فليس ح الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة من حصل التلف في يده والاخر مخاطب بارجاع ذلك منه والا فبالغرامة عنه فاذا ادى ضامنا في ذمته لم يعوضا شرعيا اذ لا وجه للملك الغاصب فقام الاذن الشرعي بالاداء عنه مقام الاذن منه بذلك بخلاف ما لو اداه هو فانما يؤدي عن نفسه وبذلك اتضح وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذوي الايدي المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا فانه بقاعدة الغرور يرجع بما غرم على من غره وبذلك اتضح لك هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه وهو وكذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه لان المسئلة فرد من افراد مسئلة تعاقب الايدي فتامل جيدا فانك لا تجد محققا لذلك في اطراف المسئلة ومنه يعلم النظر في جملة من كلماتهم خصوصا المحكي عن ثاني الفاضل في تقريبه في كره من انه لو استعار من غير المالك عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير اذ هو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل وكذا ما حكاه في لك عنهما وعن عد في مسئلة المستعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه المالك وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بالاول في الثاني فلا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي ذكره في لك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي هو من فصل الخطاب المودع عند ائمة اولي الالباب والله الهادي الى الصواب

الفصل الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النصوص المخرج من الحجة بدليله هي كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء ولو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة والدار والدراهم التي بها الولد ونحوها لا مثل الاطعمة والاشربة ونحوها لارادة الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوهما مما يكون منفعته باتلاف عينه ولا مثل اواني الذهب والفضة للاكل والشرب وكلب الصيد للهو والطرب والجواري للاستمتاع بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في [illegible] المفضضة بقوله يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه ضعيف والمتجه ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله او بحكم مع القرينة فان المتجه جوازه وهو رضا به وقد حصل في محل الغرض وان هو الا كالهبة والاباحة وان عبر عنها بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد معنى اللغة والعرف نعم حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف الا بانه بما ذكروه لاشتراط استحقاقه منه بلا ثمن عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم انتسابها الى عرف او لغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو لما لا يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا هو مراد الاصحاب قلت يمكن ان يكون ان مرادهم ترتب الضمان على الاتلاف المزبور وان كان بالاذن الا انها بعنوان العارية دعاء منه عموم موضوعها لغة وشرعا ودعوى كونه ح هبة او اباحة وان كان الدفع بهذا العنوان واضحة البطلان الا ان ينصب قرينة على ارادة ذلك من اللفظ المزبور وقد ذكرنا سابقا ان كثيرا من افراد العقود يميزها القصد فمتى وقع منه بهذا العنوان والفرض عدم كونه فردا منه لم يجر عليه شيء من حكمه بل يجري عليه ما تقتضيه القواعد في مثله نعم قد يتوقف في ضمانه مع عدم التعدي ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن خروجه عن اصل موضوع العارية حتى الفاسد ولعل الاولى في النظر الاخير هو وكيف كان فلا اشكال في انه يصح استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ولكن يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه كما هو صريح لك وغيرها وظاهر قد واللمعة لانه متاحر من التصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز التعدي الى الادون فضلا عن المساوي وقيل كما عن ط والغنية ويجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر لا ما فوقه كان يستعير ارضا للغرس فيزرع لا العكس بل عن الاول نفي الخلاف فيه وعن كره ود التصريح بجواز المساوي ايضا بل عن جامع المقاصد ظاهر كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي لكن لا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم جواز التعدي عن غير المأذون وان كان ادون او مساويا بعد فرض عدم حضوره في الذهن عند الاذن ودعوى الانتقال اليه من الاذن في المعين للمساوات والاولوية واضحة المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض مثلا او الدعوى لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو اريد من التعيين المثيل في الاذن في المنفعة ولو بالقرينة اتجه التخطي والا فلا من غير فرق بين المساوي والادون فما في [illegible] من الفرق بينهما بالاولوية في الثاني دون الاول واضح المنع نعم قد يعلم من الفحوى الاذن في بعض المنافع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا اذا كانت ولو

في العين المستعارة

بالقرينة من حيث الاعارة للمنفعة المبحث في العقد على اشكال بخلاف الفرع من غير ذلك اذ هو ح كغيره من الامثلة المتاقلة بالفرع وكان هذا هو السر في اشتباه بعض الاعلام في المقام والله الحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله مع الاطلاق والا فلا اشكال في عدم الجواز مع النهي ح وعلى كل حال فلو تعدى وفعل الاضر ضمن وعليه الاجرة للمالك نا على الاقوى بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق في ذلك بين المخالفة للنهي او للاطلاق المفروض عدم شموله لكن في ضمان قد لو اذن في نوع فحنطة تخطى الى المساوي و الادون لا الاضر ولو نهاه حرم وعليه الاجرة لو فعل والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق وفيه ان التخطي في الحالين غير مأذون فيه اقتضا انه في احدهما نص على المنع وفي الاخر جاء المنع من قبل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تقييد المنفعة المأذون بغير المنهي عنها امام الاطلاق فلم يستوفها في ضمن اي فرد ولو ما لا يدخل في المطلق الا انه يضمن ح الزائد عليها لكنه كما ترى نعم لو اذن له في تحميل قدر معين فزاد عليه الزائد قطعا او سقط اجرة قدر المأذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم ومثله ما لو زرع المأذون وغيره وما لو كانا ولو دفعتين مع ان السقوط لا يخلو من نظر ضرورة ظهور تقييد الاذن في الاقل بعدم دخوله في ضمن الاكثر فيستحق ح اجرة الجميع والاولى جعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعله يختلف في الاصل اختصاص الغرامة بالزائد وهو مراد الجماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب وان استلزم الالتذاذ بغير مانه الا انه من التوابع للنزو وادخال الفرج ونحوها التي لا تقدح او علم بالسيرة جوازها والكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات المملوكة وان لم يكن لها منفعة يصح التكسب بها ضرورة وضوح الفرق بين سعته التكسب و الاباحة بلا عوض والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف اجده فيه عندنا خلافا لبعض العامة فمنع عارية الشابة الجميلة لمن لا يوثق به لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست من مدارك الاحكام الشرعية عندنا نعم قيل يكره اعارتها للاجنبي و شابا كان او كان استحسانا خوف الفتنة بل عن كرة وغيرها انا كرهها في الشابة لمن لا يوثق به كما صرح غير واحد بكراهة استثناء الابوين للخدمة و بالاستحباب للرفاهية والامر سهل بلا خلاف ظاهرا كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة للحلب وهي المسماة بالمنحة بل عن بعض متاخري المتاخرين الاجماع عليه وهو ان تم كان الحجة في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع بما سمعت ولا تسلط الناس على اموالها الذي لا يقتضي مشروعية العارية ولا كونه كالوكالة في الانتفاع ولا الحاجة اليها كما يناسب شرعها سهولة الملة وسماحتها ولا غير ذلك مما ذكر في كلام بعض متاخري المتاخرين مما لا يصلح لاثبات مشروعيتها عارية المنافي للضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت عينا لا تدخل وان سميت منفعة وصح وقف الحيوان وتسبيلها في الوقف الا ان مورد الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل للاجماع بحسب الظاهر على ذلك ولانه المتيقن من النص والفتوى وح فلابد لعارية المنحة من دليل وليس الا الاجماع ان لم نجد في شيء من نصوصنا الدلالة عليها نعم في كرة الاستدلال عليها بما عن النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين يقضى والغريم غارم وهو مع انه من طرق العامة لا دلالة فيه الا على مشروعية المنحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستقيمة ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل لعله ضرب من الاباحة بل لعل الخبر المزبور ظاهر في كونها قسما من العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بحسن الحلبي عن الصادق في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وصحيح ابن سنان سأله ايضا عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بل فيه انه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضي الجواز عارية كما ان جوازه مع العوض اما لكونه قسما من الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع المدعى ان تم وظني انه ماخوذ من معلومية مشروعية المنحة من الفتاوى و السيرة المستمرة لكنه كما عرفت لا يقتضي الجواز عارية ولعله قسم من الاباحة وح يتجه التعدي الى غير الشاة كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر والى غير اللبن كالصوف والشعر والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدي المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا يتعدى من جوازه عارية الى جوازه اجارة بعد اتحادها مع العارية في الضابط السابق وربما اختص الاجارة بالجواز للرضاع في الانسان بخلاف العارية فلا يجوز استعارة الانسان لذلك وان جاز استيجارها واغرب من ذلك ما عن الغنية في باب الهبة ومن منح غيره بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها مدة لزمه الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى شانه اذ هو كما ترى لا يدخل في الهبة فرينة الى الله تعالى لتجرد الحلب انا فانا كما لا دليل على لزومها هبة او عارية ما لم يكن ملزم خارجي من عهد او نذر او يمين او اشتراط في عقد لازم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يستباح وطي الامة بالعارية وفي استباحتها بلفظ الاباحة تردد والاشبه الجواز فلا خلاف ولا اشكال في انها تصح الاعارة مطلقة ومدة معينة لاطلاق الادلة لكن المراد بصحتها مدة عدم الاذن فيما بعدها لا لزومها اليها نحو ما سمعته في عقد القراض وح فللمالك في الحالين الرجوع بها لما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك ما لو اذن له في البناء او الغرس مطلقا او الى مدة ثم امره بالازالة وجبت الاجابة خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الارض القابلة للغرس والبناء بل في محكي د اذا اذن له في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف الا انه مع عدم كونه خلافا في جواز العارية لما عرفته سابقا من اعميته عدم وجوب القلع لذلك ضرورة تحقق انفساخها بالفسخ وان لم يلزمه الاجابة لكن تتعين عليه الاجرة مثلا وكذا الكلام في عارية الارض للزرع فان له الرجوع ولو قبل ادراكه على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية جواز عقد العارية لكنه محل البحث خلافا للمحكي عن الشيخ وابن ادريس من وجوب الوفاء على المعير في الزرع الحين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه وظني انه مرجع كلامهما الى عدم وجوب الازالة لا الى عدم جواز العارية وبينهما فرق واضح ولذا يقتضيه النظر في المسألة انه لا ينبغي التامل في جواز عقد العارية هنا للعموم ما دل عليه وعموم تسلط الناس على اموالها وانها ضرب من الاباحة والبر والاحسان وغير ذلك انما الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الامر الى تزاحم الحقوق اذ المستعير

ضمن اجزء



لغير المالك فيه ضرر وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة اليهما معا ومن هنا قال المص وغيره وعلى الاذن الارش فلا يحتمل تسلط المعير على الازالة
مطلقا بلا ارش للاصل ولان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية التي يجوز فسخها في كل وقت ولا يخفى عليك ما فيه لانقطاع الاصل
بما عرفت من القاعدة والاقدام على العارية اعم من الاقدام على الضرر المبني على اقتضاء التسلط بفسخها على ذلك وهل هو الا مصادرة ومن هنا نفى الخلاف
بعضهم عن وجوب الارش في المقام وان استشكل فيه بعضهم الا ان الاشكال في غير محله ضرورة انه لا يمكن نفيه ابتداء من تعديه على المستعير وان بذل الاجرة و
ولعل ذلك كاف في ترجيحه على الاخر عند التزاحم لو اراد بذل الاجرة للبقاء او القيمة للارض ولذا كان المتجه فيهما التراضي كدفع صاحب الارض قيمة الغرس اما
وللموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اكترى دارا فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب
الدار فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك ولم اجد عاملا به هنا واما من طرح اجبار
الغارس على القبول مع دفع القيمة وهو كالرهن مع انه مضطرب لانه على ما قيل لم يصرح بعد الكافي ان كان استأمره في ذلك وح يكون دالا على ان اصل
الارض المغصوبة يملك ما زرعه الغاصب فيها وغرسه كما عن ابي علي وهو لا ينبغي ما فيه من المنافاة لاصول المذهب وقواعده وياتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك
في كتاب الغصب لكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفت والله العالم انما الكلام في امرين احدهما عدم التسلط على الازالة الا بعد دفع الا
ولعل الظاهر من قول المص وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش بل جزم بذلك وظاهره الاجماع عليه قال لا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذله
لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته
للقلع فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه والا فمع تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر ثم قال لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن
شانها انهما مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما وانما حكم هنا بسبق دفع الارش لان العين غير ممكنة في القلع بسط الدفع
على الاجزاء حرج وعسر والضرر عن الدافع مندفع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقديمه قلت يمكن ارادة المص عدم السلطنة له على المطالبة بالازالة مجانا وليس هو
بصدد سبق الدفع وتاخره ومقارنته ضرورة كون ذلك من الاحكام لا المعاوضة بمعنى تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير وطلبه الارش فلكل منهما
حق على الاخر لا مدخلية لرضيه وعصيانه العدم ما فيه لا يقتضي الجواز للاخر وكلام الاصحاب بانه انما هو في عدم استحقاق الازالة بدون استحقاق الارش
لا بدون سبق دفع الارش الذي لم يقم عليه دليل معتبر بل لعل ظاهر الادلة خلافه والامور الاعتبارية مع انها ضعيفة لا تصلح لان تكون مدركا شرعيا والله العالم
ثانيهما ان المراد بالارش على ما في المسالك هو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا قال وهل يعتبر فيه مجانا او باجرة كلام الشيخ صريح في الاول وهو ظا
كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني بل اختاره بعد ذلك وحكاه عن كره قال لان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا
لصاحبها لا حق لغيره فيها وح فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه باجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة
لو اتفقا على ابقائها قلت قد اطنبنا سابقا في نظير المسألة وقلنا انه لا وجه لاعتبار البقاء مجانا او بالاجرة في التقويم بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما
لذي الغرس والبناء بل هو في بعض الافراد كالضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا في التقويم فالمتجه ان المراد بالارش هو تفاوت ما بين حالي
بالقلع وعدمه ان كان ونقص الات البناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع والهدم من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء
ومبنيا الذي هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا باجرة ولعل المراد فيما حكي عن كره وغيره من انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة من غير مراعاة للبقاء
بل يكون المتجه مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة بل ربما استغرقت القيمة بملاحظة ذلك خصوصا مع الجانبية اضعاف قيمة الارض كما هو واضح
بادنى تامل هذا وقد يتوهم من ظاهر اطلاق المص عدم الفرق فيما ذكره من الارش بين انقضاء الوقت في الموقتة وبين الرجوع قبله ووجهه في الثاني واضح ضرورة
كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع في المطلقة اما ثبوته في الموقتة بعد انقضاء الوقت فقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم في التذكرة ومحكي
جامع المقاصد بان له الالزام بالقلع مجانا لكن عن كره ان فائدة التوقيت المنع من الغرس للمستعير في كل يوم الى انقضاء المدة الى ان قال ثم للمالك الرجوع
في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع او نقص البناء بعد المدة او شرط طلبه القلع متى طالبه به عملا بالشرط فان فائدته
سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك وان لم يختر المستعير القلع واراده
فلا بد من الارش الا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لاصالة البراءة السالم عن المعارض ضرورة عدم حق له بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط
القطع وعدمه كما لو استاجر منه ارضا لذلك مدة فانتهت او اراد المالك نفع ارضه نعم قد يتوقف فيما لو اعاره للمزروع مدة معينة فانقضت ولما
يدرك لا لتقصير منه بل لهبوب الرياح وقصور الماء ونحوهما مما هو ليس من تقصير المستعير بل عن كره الجزم باستحقاق الارش كالعارية المطلقة ولعله
باعتبار ان المدة تنتظر فلا يبعد بالتاقيت القاصر عنها لكن لا ريب في ان المتجه ايضا عموم تسلط الناس على اموالها وان المؤمنين عند شروطهم ولم يصل
الاباحة من المالك الا الى الامد المخصوص لكن قد دخل المستعير على القلع عند انقضائه كما عن المحقق الثاني اختياره بل قال ضعف الاول ظاهر لا يخفى كما انه قال
ان موضع الاشكال اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا والله العالم ولو
اعاره ارضا للدفن لميت محترم فدفنه فيها لم يكن له اجباره على قلع الميت ونبشه واخراجه الى ان يبلى باندراسه بالنسبة الى ثلث الارض على وجه لا
يبقى اثر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على لزومها الا ان المراد عدم جواز فسخها فان لم يذكر ذلك با
كونها معقدا او تظهر الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش فان اعادته ح تحتاج الى اذن جديد او في الاجرة بناء على استحقاقها في مثله وغير ذلك لكن
من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذي يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فلا كلام في ترتب جريان الدفن عليه

بل صرح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم صدق النبش اللهم الا ان يقال انه يمكن دعوى مساواته له في الاخراج من هتك الحرمة
ولذا امروا بقرض بنجاسة الكفن فيما اذا لم يمكن غسلها بل قيل لم يجوزوا نقله الى قبر آخر لكن الانصاف عدم الاكتفاء بذلك دليلا للمثل في ذلك بل لولا الاجماع
هنا على حرمة النبش لامكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولاولويته عن جملة من الامور التي جوزوا النبش لها مع انه لا اطلاق ولا عموم على حرمته كي
يتمسك بهما الا الاجماع الذي لولا اعتضاده بما هنا لامكن المناقشة في تناول معقده لما هنا هذا كله اذا لم يكن للمستعير جهة جواز النبش والا اتجه
الزامه به ولو للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لها وللمستعير ان يدخل الى الارض التي استعارها للغرس والبناء والزرع للسقي ولغيره ولا
يستظل بشجرها في نوم ويقظة لان ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية في العادة وقد سمعت سابقا ان له الانتفاع بما جرت العادة به حتى
عن ما ونحوه من عدم الجواز في غير محله وان وافقه عليه في الجامع في كره وعن جامع المقاصد وكذا المسالك وضة فلم يجوز دخوله للتفرج لان الاستعارة وقعت لمنفعة
معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقي الشجر ورمي الجر ونحوها مما فيه مصلحة المال وصونه عن التلف الا انه كما ترى بل لا يبعد ان يكون
ذكر المص لذلك تعريضا بما سمعته عن المبسوط ومنه يعلم ما في المسالك فانه قد اطنب في بيان انفراد المص في ذكر هذا الحكم للمستعير على ما وجده في النسخ
قال ويحتمل ان يقول المعير على ما وجدته في سائر كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسألة كتب غيرنا والنكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما
ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها ثم ساق جملة مما وجده من عبارات الاصحاب الى ان
قال نعم ذكر الشهيد في اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى قلت
قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض فله الدخول اليها والاستظلال
بما فيها لعدم كونه تصرفا بغير اذنه كالاستظلال بحائط الغير وانما يمنع من التردد فيما البناء او الغرس بخلاف المستعير الذي ليس له التصرف الا في المنفعة
التي ابيحها المالك له وهي الغرس والبناء والزرع وتوابعها مما يصلحها ويحرسها عن التلف ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر في ذلك
بل وفي انتفاع المعير بالبناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا فابطل الصلوة تحت السقف المغصوب كما ذكرنا
في كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفا صلوتيا نعم هو انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك مط على المعير
اذ ليس هو الا تصرفا في ارضه وان قارن ذلك الانتفاع له على نحو الاستضائة بنار الغير وهو جالس في ملكه الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال مع فرض
قصد استيفاء منفعة الاستظلال بالسقف فضلا عن السطح والجدار ونحوهما اذ هو وان لم يكن تصرفا فلا ريب في كونه انتفاعا به على وجه يضمن اجرته للمالك هذا
وربما ظهر من بعضهم ان موضع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان انه لا يقبل دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه والتصرف فيها
وان استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس للمستعير الدخول الا للمصلحة بالرد وحفظه من سقي ومرمة بناء ونحوهما بل ربما ظهر من بعضهم التوقف
في ذلك من دون استيذان اولا ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظاهر اكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم في حد ذاته ممكنا والامر سهل بعد فرض معلومية الحكم
على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب الصلح من المصنف لو اعار جداره لطرح خشبة فوضعها وطالبه بعد ذلك بازالتها لم يكن له ذلك لان المراد به التأبيد
ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا لكن قال هنا كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فليس له الزامه بالازالة
وان بذل الارش لانه يؤدي الى خراب والى اجبار على ازالة الجذوع عن ملكه اي المستعير وهو المحكي عن مبسوط الشيخ والسرائر والتذكرة ولكن فيه تردد من ذلك
ومن معلومية جواز عقد العارية المقتضي لوجوب تفريغ ملك المعير وان توقف على تخريب ملكه بل قيل انه الذي اقدم على ذلك باقدامه على العارية فهو في الحقيقة
الذي ادخل الضرر على نفسه نعم لما لم يكن ظالما في ذلك وضع جبره الشارع بالارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار بنائها على التأبيد والدوام لا ترجع الى
محصل يجوز الاعتماد عليه شرعا بل لو بذل الاجرة لم يلزم صاحب الجدار اجابته ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه لقوى ما سمعته في الغرس والبناء الذي قد وقع
الخصم عليه هناك هذا وقد تقدم في كتاب الصلح ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اذن له في غرس شجرة مثلا فغرسها فبقيت مدة فاتفق
انها ماتت او انقلعت بهواء خارق ونحوه جاز عند بعض ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول التي لم يتعقبها رجوع وقيل يفتقر الى اذن مستأنف
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه اذ الاولى قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس الشجرة الاخرى شيء جديد
بل ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرسها نفسها اذ الظ ان الاذن في الغرس كالامر به يتحقق بالمرة نعم في كره لو انقلع الفصيل المأذون له في دفعه في غير
زمنه المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاول لعدم تحقق مقتضاها المأذون فيه
كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لا حظ للفقيه فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها ولا اشكال كما لا خلاف عندنا في انه
لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ضرورة اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذا لا يجوز له اجارتها بل هو اولى
منه خلافا للمحكي عن بعض العامة من جوازه قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه مع الفارق فلا ريب في عدم جوازه ولا غيره من النواقل والمبيحة لما عرفت
من ان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين في يده او في يد الوكيل باذن المالك
وليس هو من الاعارة ثم ان الظ كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هي من الاول مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصير وكيلا ونائبا
فلا يقدح جنونه ونحوه في بقائها نعم اذا اذن له في الاعارة لنفسه اتجه كون الاعارة منه واحتمال عدم صحة هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير
مالكا يدفعه اطلاق الادلة والمسلم منه مع عدم اذن المالك فيكون بالشرط مالكا او مأذونا وقد سمعت التسامح في العارية التي ذكر فيها المصنف العارية
من الصبي باذن وليه وستسمع انشاء الله في الوكالة باذن الموكل انها تقع على قسمين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نفسه نحو ما سمعته في العارية هنا ولعل

من كتبنا



مثله بل في الوديعة ايضاً وقد تقدم مناسبة له فليلحظ فيه انما الكلام فيما يستفاد من اطلاق الاذن ولعل العارية من المستعير بنفسه اظهر الفردين منه ولعل منه عارية الدار مثلاً على ان يدخل فيها من شاء من عياله او غيرهم فان الاعارة لهم منه لا من المعير او يقال ان من انتفاعه انتفاعهم على نحو انتفاع دوابه والاتباع وكيف كان فلو خالف واعار الغير فلا ريب في ضمان العارية ولكن الكلام في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان العين وعدمها كما في العارية من الغاصب مع علم الفاصل من الفرق بينهما في الجملة لا يخلو من اشكال كما اوضحنا ذلك كله هنا لك فيه والله العالم

الفصل الرابع في الاحكام المتعلقة بها

وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال الصادق في صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن ونحوه غيره وح فهي كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة للاجماع بقسميه والنصوص ولا ينافي ذلك بنائهما على التبرع ح كالاينافي كونه شرطاً في عقد جائز اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا ترتفع على الوديعة بانها تضمن اذا كانت ذهباً او فضة وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص انما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره الذي هو كما ترى في صريح اللمعة والمهذب وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ومجمع البرهان على ما حكى عن بعضها وظاهر المتن والقمع وغيرها من غير كعبارته كما عن المقنع والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي وترددة ولف وقواعد الشهيد بل لعله ظاهر الوسيلة والتبصرة المعبر فيها بالتبر المراد منه مطلق الذهب والفضة كما في تعريف الصرف او الورق والعين المعبر بهما في محكي المقنعة والمراسم والغنية وقد بناء على ارادة الفضة من اولهما كما عن القاموس والنهاية وكتب التفسير او هي مع الدراهم الحق كما عن مجمع البحرين والدينار والذهب من ثانيهما كما عن القاموس ايضاً نعم عن الصحاح تفسير العين بما ضرب من الدنانير والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا نسب الحكم في الثاني الى الشهرة بين الاصحاب والاقوال اجد خلافاً صريحاً فيما قبله وانما هو من الفخر والقطيفي والكفاية والرياض على ما حكاه عن بعضها وعلى كل حال فالاقوى الاول لصحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكل جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة مضمون ان اشترطا او لم تشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمان الذي هو مثله خبر ابن مسكان ولا خبر عبد الملك بن عمرو عنه عليه السلام ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط بعد ظهور اتحاد المستثنى منه في جميعها في كون المراد تعدد الاخراج من العام فهي مخصصات متعددة من عام متحد لا يقدح اخصية بعضها عن بعض اذ جميع المخصصات مشتركة في الحكم الايجابي الذي هو الضمان فلا يحمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل ولا في اخراجها من المقام ضرورة ان الخاص اذا اخرج من العام لا يزيد الا انه على ما بقي من الافراد على الاصلية فليس ح الا خروج الخاص عن العام وبذلك ظهر لك المراد من النصوص التي هي ما بين دال على عدم ضمان العارية اصلاً وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير خصوصاً بعد اتفاقهم على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهور ما في ارادة تعدد الاخراج من العام الذي هو بملاحظة كل واحد منهما لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل اقصاه بقاء ما عداه على دلالة العام الاول فاذا جاء ما يقتضي اخراج فرد آخر ضم الى الفرد الاخر وهكذا فهو بمنزلة ان يقول اكرم الرجال ثم يقول لا تكرم زيداً منهم واخرى لا تكرم عمراً وثالثة لا تكرم الجهال وفي الواقع كان زيد وعمرو من افراد الجهال فانه لا يشك من له ادنى فهم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن نص على زيد وعمرو للتاكيد ونحوه وبذلك ظهر لك ما في كلام فخر المحققين من حمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير باعتبار انهما عامان بالنسبة اليهما او مطلقان اذ قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجميع الذي هو الضمان فلا مقتضي للحمل المزبور كما انه لا تنافي ايضاً بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص وهذا واضح وان اطنب في رده في جامع المقاصد وزاد في الاطناب ثاني الشهيدين في المسالك نعم في الكفاية وتبعه في الرياض ان تحقيق المقام حصول التعارض في النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله الاضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل الاضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهباً او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضموناً الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالمة عن المعارض فان المتجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون المستثنى منه في خبري عبد الملك نص الدراهم والدنانير وابن سنان بل لا يصلح الا ان يكون ذلك مستثنى منهما وان اراد الحاصل من المستثنى منه فيهما مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما وليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه اذ لا اختصاص في خبري الذهب والفضة بالدلالة على عدم ضمانهما حتى يكون ذلك وجه افتراق لهما عن خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله مما تنا لكشف فساد المغالطة المزبورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير تقييد بشيء ناشئ من الاجتهاد فيها ولا ريب في عدم التنافي بين مضمون الجميع الا باقتضاء الثاني الحصر بعضها من خبر الذهب والفضة وبعضها في خبر الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الرمان فيهما فلا ينافي ح اخراج غيرهما بدليل آخر فليس ح التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على ان هذا التعدد ليس الا بسلب الضمان عما عداها الا هو مضمون القسم الاول من النصوص وهو عدم الضمان في العارية مطلقاً فلا ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة كما هو واضح بادنى تامل واما تقيد غير الدرهم والدينار وملاحظتهما عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى اخر ما سمعته فهو شيء خارج عن النصوص ساقط الوهم فضلاً عن سلامة الطبع على افهام الرعية الذي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذ كان فيها نوع حصر ضد وح لا يحتاج الى رده بالترجيح بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا

لزمه ذلك وان لم يشترط عليه ... اسحق بن عمار عن ابي عبد الله وابي ابراهيم عليهما السلام قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما ... ح

بل يمكن منع ذلك الاختصاص الاول بالثاني ولا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا باستلزام العكس لاخراج لفظ الذهب في الفضة عن حقيقته بخلاف الاول الذي
فيه تكثير افراد اخراج المختص بعد العلم بالتخصيص في الجملة ولا للامر ذلك مما عرفت الاستغناء عنه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد ثم فلا يحصى علية
الاحتمال من ضمان مطلق الذهب في الفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان معهما غيرهما او لا مزجا او غيره الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط في الاصل والاقتضاء
في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي لم يشترط فيه ذلك عموم المؤمنون وخصوص صحيح زرارة المتقدم القاطع للشك في ذلك نعم قد يشكل في
اعتبار الشرط المزبور في الضمان بالتعدي والتفريط في ابتداء عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته لاطلاق على تشبيهها بذلك مع انه
لا تخرج عن قوة الاذن في الاتلاف والشك في السببية معه والاصل براءة الذمة اما ما قيل من عدم اعتباره ايضا في عارية مال الغير وفي عارية المحل للصيد
للمحرم ففيه ما عرفته من عدم كونهما ما بين مضمونين على ان الثانية منهما ان اريد بعدم اعتبار الشرط فيهما بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية
بل هو شبه الحكم الشرعي وان اريد به بالنسبة الى الغرامة للمالك فالظاهر انا بان البحث السابق فيه ومما ذكرنا يعلم انه لا وجه لذكر هذين القسمين في العارية المضمونة
ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا تركها المصنف واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعد العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا تضمن حتى اذا
اشترطا فيها الضمان اذ قد عرفت انها ليست عارية وان المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له نعم لم يذكر المصنف عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره في الرهن او انه
ليس من العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن وبذلك ظهر لك عدم الحاصل فيما ذكره في اللمعة من هذه الاقسام وحسن اقتصار المصنف في الضمان للعارية
على ما ذكره من الاشياء واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة ايضا فلم نجد له دليلا صالحا للخروج عن الاصل فضلا عن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم
عدم ضمان الامانة والله العالم المسئلة الثانية لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه من وكيله او وليه العام او
الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه لو ردها الى الحرز الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا اذن منه لم يبرء
بل هو ضامن لها مع التفريط بها وكانه نعرض بذلك الرد على المحكي عن ابي حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون
وهو كما ترى ولو استعار الدابة الى مسافة معينة مثلا فجاوزها ضمنها عينا ومنفعة للتعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى المأذون فيها لم يبرء من ضمان
العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك اذ الفرض عدم تصريح او ظهور في عقد العارية بمقتضى
تقييده بعدم التعدي او التفريط فالمنفعة التي اقتضى عقد العارية اباحتها غير مضمونة نعم بالتعدي المزبور دخل العين في ضمانه بالتعدي الاول ولو
تلفت منه حال استعماله المأذون فيه فلا تعدي بتجديد او تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال على المحدث البحراني بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين
بالمسافة المأذون فيها دون المنفعة وذلك لان العارية ان انفسخت بالتعدي المزبور اتجه ضمان العين بعد العود الى المأذون فيه وفيه ما لا يخفى من حصول
سبب الضمان وهو التعدي المزبور الذي لم تنف الادلة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو حق على مقتضى تسبيبه الضمان حتى في المأذون فيه اذ لا تنافي
بين العارية والضمان بسببه اما المنفعة فهي على اذن العارية والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ايضا ولا اشكال في انه يجوز للمستعير بيع غرسه
وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس وللاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغيره اي المعير مع الاذن وبدونها بل مع النهي على الاشبه باصول المذهب
وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وهدمه اياه فانه لا يخرجه عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه من الحيوان المشرف على التلف والعبد
المستحق للقتل قصاصا فما عن احد قولي الشافعي من المنع لذلك واضح الفساد نعم عن مبسوط الشيخ ان الاقوى عدم الجواز لانه لا يمكن تسليمه بل عنه فيما سلف عدم
جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه ومن هنا ينبغي ترجيح البيع وعدمه لكن فيه اولا ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع ممكن باستيذان المعير او الاستيجار
منه ونحو ذلك وحرمة الدخول على المشتري للانتفاع به باعتبار اقتضاء عقد العارية الاذن للاول لا ينافي جواز الشراء وان وجب عليه الاستيذان في البقاء
من جهته فان لم يحصل كانت الاصول والالات في مقابلة ثمنه وعلى كل حال فهو امر خارج لا مدخلية له في صحة البيع للمال المملوك الذي يمكن تسليمه باقيا و
مقلوعا بل الاصح البيع حتى مع جهل المشتري بالحال وان تسلط على الخيار لظهور البيع في استحقاق البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر ولو باع
المستعير والمعير الارض بما فيها بثمن واحد كان توزيع الثمن على قيمة ما لكل منهما فيقوم الغرس والبناء في ارض مستحقا والارض مشغولة عارية بذلك ثم تلحظ
النسبة بينهما ويوزع الثمن عليهما كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض
ازالته بعد فرض امتناع المالك عنها من غير مراجعة الحاكم ولا يضمن له الارش بل ربما استحق عليه الاجرة على ما تسمع كما في مسئلة اغصان الشجر البارزة
الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح فان ظاهر المصنف اتحاد الحكم في المسئلتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب لا يخلو اما ان يكون معرضا
عنه او لا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل في محصور او غيره وعلى كل حال فاما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول فمع فرض الاعراض فلمالك الارض وغيره
تملكه ولو طرحه مالكه وعليه كغيره من المال المعرض عنه وان كان كثيرا لكن في انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وفي غيرها
التصريح بان له ذلك وان تملكه احد الا انه قد يشكل باصالة اللزوم بعد حرمة القياس على الهبة ومنع كونه اولى بل ينبغي الجزم به لك بناء على صيرورته كالمباحات
بالاعراض وعلى كل حال فالظاهر عدم تسلط صاحب الارض على جبره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد
اشتغال الارض به بل وقبله بناء على عدم خروجه عن الملك بذلك انه حينئذ نحو ما قيل فيما لو ترك صاحب الحب لصاحب الارض ولم يقبله ففي الكفاية في وجوب الازالة تردد
نعم حكي فيها عن التذكرة القطع بسقوط مؤنة نقله واجرته عنه لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه وان شاء قلعه الا
انه لا يخفى عليك ما فيه بناء على وجوب تخليص ملك الغير منه ضرورة ان الاعراض عنه بعد عدم الخروج عن ملكه به لا يبذل لصاحب الارض مع عدم القبول لا
يرفع الوجوب المزبور عنه الذي قد صرح به غير واحد في الصورة الاخرى وهي ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه اعراض ولا بذل لمطلق له بان ملكه قد شغل





اوضرغيره وتعين حق فيجب تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب بل عن ظاهر التذكرة وجوبها عليه للمدة
السابقة التي استظهر بعضهم عدمها للعدم تقصيره في القلع وعدم تفريطه في اصل اشتغال الارض به فاصل البراءة بحاله الا انه قد يقال ان بقاءه وان لم يكن
مقصرا لكن لا تبرع ايضا من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذي منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يناقش في الاجرة مطلقا للشك في وجوب التخليص
عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مالكا لا يقتضي ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كما عبر به المصنف ولو كان المال لشخصين [?]
في محصورين ففي ذلك وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المبين وفيه ان هذا الزرع [?]
لا وجه له لتمسك كل منهم باصل البراءة السالم عن معارضة باب المقدمة في الغرض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته عن ملكه بعد من لجنة الحاكم او بدونه
ولكن يسلم المال الحاكم ولو لم يكن محصورا ففي ذلك ايضا كان بمنزلة اللقطة وفيه انه الى مجهول المالك اقرب منه اليها للعدم تحقق كونه الاضاعة ولو بغير نية بل هو
كالثوب الذي اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة كذلك والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب رده وان لم يملكه لانتفاء حقيقة المال [?]
والتقويم انما حصل في ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده المقتضية وجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبذلك كله بان لك الحال في جميع
اطراف المسئلة نعم يبقى شيء وهو انه لم اجد احدا احتمل هنا وجوب الانتظار في الزرع الذي لم امد [?] ولا دفع الارش فيه او في الشجر كما ذكروه في العارية ونحوها
بل صرح بعضهم بعدمه مع انك قد سمعت ان بناء ذلك في العارية على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالما في عرقه والا فالاذن لم يجوز له الرجوع فيها لانها
حصلت في ضمن عقد جائز واجراء قاعدة تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر ضررا والتعزير ونحوهما في المقام ان لم يكن اولى فمثله المقام فيهما ونحو مثل دابة
وضعت راسها في قدر شخص ودخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعل قاعدة اخرى
وهي وجوب تخليص ملك الغير عما اشتغل فيه من مال شخص اخر والله العالم المسئلة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه
ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن ط وكرة ولف والحواشي لان النقصان المذكور غير مضمون في نفسه ولا مندرج في اطلاق الضمان
المشترط نعم لو نص عليه في الشرطية اتجه ضمانه ولا ينافي تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شيء وهي شيء اخر والمنافي للعارية اشتراط
ضمانها لا ضمانه بل لعله كذلك وان لم تنقل ما هو من لوازم الاستعمال الكلي لو فرض اتحاد الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة المأذون فيها
هي نفس النقص المزبور والمتجه عدم صحة اشتراط ضمانه الا انه كما ترى مجرد تصور وهمي وعلى كل حال فالتردد في ضمانه من بعضهم بل في جامع المقاصد استبعد
ضمانه لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال وهو قوي جدا ونحوه في لك بل عن فخر المحققين انه الاصح بعد ان حكاه عن ابي علي وابي الصلاح في غير محله وخبر
وهب الذي ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا
فهو ضامن المحمول على المضمون بالشرط او التعدي او التفريط مع انه مؤول ظاهره في غير محل الفرض الذي هو النقصان الناشئ من نفس الاستعمال كامحاق الثوب
ونحوه لا اتفاق تلف بعض اجزائه بحرق ونحوه فانه لا شك في اندراجه في اطلاق الضمان المشترط الذي هو للجملة والاجزاء كما هو واضح ومن لا فرق في عدم ضمانه
بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدي والتفريط
ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فهو حينئذ مأذون فيتبعه النقص الحاصل منه
فما عن بعضهم من الفرق في غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدي نفسه الذي لو يأذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية المأذون
فيها فلا وان كانت العين مضمونة في يده لكن قيمتها هذا ولا يخفى عليك انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلا بد من ملاحظته من حين القبض الى حين التلف
لمكان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب يلبس ويمحق شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع في بعض الكتب المتاخرة هنا ما لا ينبغي ان يسطر فلا نطيل بنقله والله العالم
والحافظ المسئلة السادسة اذا قال الراكب مثلا اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه عند الشيخ وابن زهرة واول الشهيدين والاردبيلي
والخراساني على ما حكي عن بعضهم لان المالك مدع للاجرة والراكب ينفيها فهو مع اصل البراءة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء به مثلا بعد ان اتفقا
على كونه بالاذن الذي يقع على وجوه فهي اعم من الاستحقاق فليس المالك الا مدعيا صرفا وقيل كما عن ابن ادريس واجارة المهذب بل لعله المشهور لما استقر
من رجوع غيره اليه القول قول المالك في عدم العارية التي ادعاها الراكب فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذي
نفاه الراكب ايضا بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه ولا ينافي ذلك ثبوت اجرة المثل التي هي قيمة المنفعة التي قد اعترف باستيفائها وهي كالعين بالنسبة الى
المالية والاصل احترام مال المسلم كدمه وعرضه بمعنى الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضي عدمه من عارية واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه
شرط في حل ماله والشك فيه شك في الشرط وهو الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما وعليه بني تقديم قول مدعي القرض على مدعي الوديعة في صحيح
اسحق بن عمار ومدعي الغصب على مدعي العارية ايضا نعم تكون على الراكب اجرة المثل اذا كانت مساوية للمسمى او اقل منه لا اذا كانت ازيد لاعترافه بدعواه
المسمى بعدم استحقاقها وان انتفت دعواه بيمين الراكب لكن انتفاؤها بالنسبة الى الزامها الا ما يعود منها الى المدعي الذي هو مقتضى الزامه باقراره
ولا ينافي ذلك اطلاق المصنف اجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالبا او على ارادة بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك ظهر انقطاع اصل
البراءة بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعواه الاجارة بيمين الراكب باعتبار حصر استحقاقها باعترافه بالاجارة
المفروض انتفاؤها بيمين الراكب اذ هو معارض ايضا بانتفاء المجانية التي ادعاها الراكب باعتبار حصر سببها باعترافه بالعارية المفروض انتفاؤها بيمين
المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى اصل اخر يقتضي غرامة الراكب وهو اصالة ضمان مال الغير فحكم باجرة المثل غرامة عوض منفعة مال الغير الذي اعترف
باستيفائها ولا حرمة على المالك في قبضها للعدم تضمن دعواه لا اجرة المثل بل ما يقتضي حرمتها عليه حتى اذا ادعى كون المسمى عينا مخصوصة فان له اخذها

ح مقاصة على الوجه الذي ذكرناه وبه بان ان القول الاخر الذي ذكره قولا ثالثا وهو ان القول قول المالك ابتداء ولكن يرجع باقل الامرين من المسمى واجرة المثل مط
كالمتن هو قول المصنف ترتيل لطلاقه على ما عرفت كما ان المذكور قولا رابعا وهو التحالف اذ قد يكون المسمى الذي يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلا ينبغي
نفيه من يمين الراكب لغير ما عرفت ضرورة ان ذلك راجع الى المالك اذا اراده طالبه باليمين المحتمل نكوله عنها الا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان كل ام
الدعوى واسقاط حق اليمين الذي له والمطالبة باجرة المثل التي يقتضي حلفه على نفي العارية ويكفي في ذلك الزام الراكب بها فلا يرجع في المسئلة الا الى ان
منشأهما ثبوت الاصل المزبور وعدمه والظاهر انه مفروغ عنه في غير المقام كما لا يخفى على من احاط خبرا بافراد المسئلة في الابواب المتفرقة ثم يحكى عن الشيخ قول
ثالث وهو استعمال القرعة في تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه كما ترى خصوصا اذا اراد ذلك حتى بالنسبة الى اثبات المسمى الذي ادعاه المالك
على انه ورد ان القرعة لكل امر مشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة واغرب منه ما يحكى عن بعض من الحكم باجرة المثل بلا يمين من المالك على نفي العارية ولا من الراكب على نفي
الاجارة لكن لعل ذلك اشتباه من الحاكي ضرورة انه خلاف مشروعية الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فلا ريب ان القول الثاني هو الاشبه باصول المذهب وقواعده
المقررة كما عرفت ان منها المقاصة بعدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق في الشارع بينها بين ان يكون بعد مضي مدة الاجارة المدعاة او في اثنائها وان وجب
في الثاني اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها على المالك مع الاجرة المزبورة لكن قد يقال
ان في انتزاع العين بناء على الاكتفاء بحلف المالك على نفي الاجارة وكون النزاع في الاثناء نظرا من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع
قد انتفى بانكاره وكون اعتراف المالك بعدم استحقاقه انتزاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها قال وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لانه هذا انتزاع احد ليس
بمجرد يمين المالك كالنزاع في الزائد من المسمى وفيه انه على تقدير التحالف وعدمه ليس له انتزاع العين الا من باب المقاصة التي ينبغي مراعاة نسبة اجرة المثل
مع المسمى الذي يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ وايضا فلم انتزاعه عنه بعد انتفاء دعوى الراكب على كل تقدير ولما الزائد من
المسمى فقد عرفت انتفاء الحق فيه بفصل الدعوى ولا تركها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكروا اما العين فان كانت امانة كما لو كانت
الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة ففي المسالك ان مدعي العارية
يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يعترف عليه قلت لعل ان له المقاصة بما اخذه من اجرة المثل
الزائد يجب عليه التوصل الى ايصالها اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضي المدة اجمع او البعض الذي يكون له اجرة المثل واما اذا كان الاختلاف
عقيب العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال في كون القول قول الراكب في عدم الاجارة لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك
في استيفاء منفعة فلا يرجع الا دعواه ان له الاجرة عليه والراكب ينكره والاصل براءة ذمته فيكون القول قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك
الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين بناء
على ما عرفته من الاصل المزبور وهذا غير دعوى الضمان في العارية بعد اتفاقهما عليها لان الاصل عدم الاشتراط هناك فيحتاج وجود من المالك ما لا
يترتب عليه ضمان بخلافه في الفرض الذي بعد التحالف يبقى اصالة احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف بينهما في المضمون عارية بالذات كالذهب والفضة
المالك وادعى الاخر انه اجارة بل هو اوضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين وليس له عوض المنفعة شيء لاعترافه بالعارية وان وجب عليه الاجرة
ابطال الاجرة او الغلط اليه باحد الطرق كما هو ظاهر والله العالم المسئلة السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره مما لا يدل عليه
اذن المعير ضمن العين لتعديه المقتضي لذلك فان كان له اجرة لزمته اجرة مثله الذي هي القيمة للمنفعة المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بلا فرق
من غير فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها ومساوية وادون اذا كانت مخالفة لها في الجنس ولو اتفقا في الجنس كانواع الزرع وفيه ما مر
من الاشكال قلت قد عرفت فيما تقدم من المص في الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع في الارض المستعارة للغرس وان كان اقل ضررا ممضا فالى
الطلاق في المقام وفي المزارعة التصريح بجواز زرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كذلك بل اولى وكان وجه الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى الثانية
ملك المنفعة وهو انما يقتضي ما يقتضيه تعيينه كالركوب والحمل ونحوهما الا مع الشرط فيجيء من حيث الاشتراط لا من حيث ملك خصوص تلك المنفعة
فلو استأجر دابة مثلا لربط دابة مخصوصة فانتفت تلك الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط غيرها مما هو اقل ضررا او مساويا وكذا ركوب الدابة ونحوه
الدار ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه مما لا خصوصية فيه الا مع الشرط فانه يكون نحو اشتراط المباشرة في الاجير المقتضية انفساخ العقد
بموتها اما العارية فهي ليست الا اباحة لا فرق فيها بالنسبة الى ذلك مع فرض الاقتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينتقل منه الى غيره لم يجز له التعدي ولو الى
الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المص هنا فتامل جيدا والله العالم المسئلة الثامنة اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه
ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة بل وبدون طلبه كما عرفت الكلام فيه مفصلا في الوديعة فان المسئلة من واد واحد والله العالم المسئلة التاسعة
اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ائتمانه كما عرفته مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول
قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر والائتمان لا يقتضي تصديقه في الرد وقبوله في الوديعة للنص لا لذلك ولا انه قبض
لمصلحة المالك بخلافه هنا والا لانتقض بالوكيل بجعل ونحو ذلك فالعمدة ح ما ذكرناه كما اوضحناه في الوديعة والله العالم المسئلة العاشرة لو فرط
في العارية او تعدى وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل اعلى القيم السوقية من حين التفريط الى وقت
التلف اخذا له باشق الاحوال كالغاصب الذي فيه مع ذلك اقوال اخر ايضا ولكن لا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت
اشتغال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين ورده قائم مقام ردها ضرورة انه لو كان التفاوت في القيمة لنقص العين لجبر الضمان كما هو واضح ولو اختلفا





في الهبة كان القول قول المستعير في نفي الزائد الموافق لاصالة البرائة وقيل القول قول المالك اخذا الرابع باشق الاحوال وتحصيلا للبرائة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه لا دليل على اخذه باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بعين ما اعترف المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسئلة الحادية عشرة اذا قال اعرتك حماري مثلا لتعيرني فرسك ففي صحته وكونه والايضاح وجامع المقاصد كما عن بعضها ان الاقرب الجواز لكونه شرطا يقتضي عقدها لا عوضا فلا ينافي التبرع المعتبر فيها انما المنافي له اعرتك هذا بهذا وفيه منع اذ لا فرق في الادلة ما يقتضي عدم الثمن لها او العوض او نحو ذلك مما هو خصائص الشرع اعتبار العوض في المفهوم منها انها نوع من البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهبني عشرة دراهم مثلا بل لا فرق فيه بين اشتراط استحقاق بعقد اخر كهبة وعارية ونحوهما وبين استحقاق في عقدها ضرورة منافاته للتبرع المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير لانه شرط في عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم في الكتب الاربعة انه لو لم يعر الثاني فالاقرب ان له الاجرة وفي المسالك بينها تعليله بان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة الشرط فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثالث بيانها بان كل شرط صح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخت العارية انتفى فسخ العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك انما يؤثر فيما سيأتي اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في الرابع فيما في ذلك ثم حصل التحقيق في ذلك ما حاصله من اصل العارية في غاية الضعف ولذا يعول فيه على قرائن الاحوال كظروف الهدايا وثمرته في غاية الضعف هي الاباحة فتنتفي ثمرته بادنى سبب وانتفاء الشرط لان انتفائه يسلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي ثمرته التمليك مثلا او اللزوم فان انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم مخلا عقد العارية المطلوب فيه على مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى مرجعه الى تعليق الاذن في المنفعة الخاصة على الشرط بحيث يحصل المزبور بحصوله وان انتفى انتفت فهو تعليق محض لا يجامع صحة العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الزمان المتأخر مثلا فان استيفاء المنفعة الان قبل مجيء المعلق عليه بالاذن الذي هو مقتضى صحة العقد فلا تستحق اجرة وان لم يصح الانتفاع ودعوى البقاء مراعى كما ترى ومن ذلك بان الثاني ليس بشيء فضلا من ان يكون تحقيقا فالمتجه على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يعر الثاني لعدم كونه مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح نعم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة واستحق اجرة المثل لان المالك لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود التي لا يضمن بصحيحها لما عرفت سابقا من ان هذه القاعدة تتبع الادلة في كل مقام على ان الظاهر ارادة غير هذه الجهة من الفساد نحو ما قيل في الفساد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط عدم العوض مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة بل قد يقال ان المراد منها ما الاعم نقلنا فيه على المقام من ارادة خصوص الافراد ولا ريب في الفرض ان العارية لو كانت صحيحة فيه لترتب العوض فليكن كذلك على الفساد وان كان في ذلك كما ترى وعلى كل حال فما في عدة من ان ذلك اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلنا

والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا

تم المجلد الرابع من العقود بعون الله الرؤف الودود

ويتلوه المجلد الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

التي هي على نحو ما سمعته في لفظ البيع من ان الاصح كونها نقل المنفعة لا العقد ولا الانتقال كما عرفته في كتاب البيع مفصلا واحسن تعريفها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اجر ولو حكما فانه مع خلوه عن ذكر الشرائط ونحوها فيه مما لم ينقب الحدود بانتفائها عن ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور وشامل للمعاطاة منها بناء على التحقيق من كونها اجارة وللصحيح منها والفاسد فانها اللازم منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر في صحتها امورا والا فهي باقية على معانيها الاصلية نعم قد يقال في خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله يظهر من مجمل ابن فارس بل قد يظهر من اقتصاره في الصحاح على ذكر الاجر مصدرا كما الاجر والايجار مصدرا لاجر ذلك ايضا انه منقول منه الى النقل المزبور ومع احتمال كونه مصدرا سماعيا لاجر نحو كتب يكتب كتبا وكتابة فيتجه مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال ففيه فصول اربعة **الاول في العقد** اي عقد الاجارة وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرته التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر في تحقق مسماه الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه آجرتك واكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف له ضرورة اقتضائه تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي هي ليست مورد الاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا يبعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كما لا يخفى من قوة عرفتها في باب البيع وبعض بيانها في النكاح فلاحظ وتامل وكذا الكلام في اعرتك هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق المقصد الى نقل المنفعة اذ لم يثبت اعتبار لفظ خاص في العقد بل لعل ما وصل الينا من الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر في امثاله ولكن من ذلك قاطبة الاصطلاح عدم النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقا كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل عن كره نسبته الى علمائنا اما لو قال بعتك هذه الدار ونوى

الاجارة

الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان على وجه يستهجن استعماله في نقل المنافع مجازا ولكن مع هذا فلا يخلو من
احتمال الانعقاد به بل في المتن فيه تردد مما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعل ذلك يأمر مقامها انسب من لفظ العارية الذي هو حقيقة في
اباحة المنفعة مجانا الا ان الاصح العدم لاستصحاب العقد بذلك في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم
بلا خلاف ولا اشكال لاصالة اللزوم المستفادة من الآية وغيرها فلا تبطل الا بالتقايل المشروع فيها او في غيرها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية
للفسخ التي ستسمع تفصيلها ان شاء الله ولا تبطل بالبيع للعين المستأجرة لعدم المنافاة بعد اختلاف متعلقهما نعم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة
الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستأجر باحد
اسباب الفسخ عادت المنفعة الى البائع دون المشتري الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع لما سمعت
بل لذلك لا فرق حتى لو كان المشتري هو المستأجر فيجتمع حينئذ عليه الثمن والاجرة وملك العين انما يستتبع ملك المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر كما هو واضح
وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعتاد للعين مهما كان الانتفاع المقصود في الجملة ممكنا وان تخير المستأجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ
والامساك بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل لعل بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها كما لو استأجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع
بها بغيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين وستسمع فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام فيه والله العالم وهل تبطل بالموت المشهور بين قدماء الاصحاب
ثم انه خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني حمزة وزهرة والبراج وسعيد بل في ف والغنية الاجماع عليه بل زاد في الاول
نسبته الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا على ما في مهذب القاضي لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر وفي محكي المبسوط انه
الاظهر عند اصحابنا بعد ان حكى عنهم الانفساخ بموت كل منهما وهو كالمتدافع وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه باصول المذهب
وقواعده والاشهر بين المتأخرين بل هو المشهور بينهم بل في ك نسبته اليهم اجمع ولعله كذلك الا ما سمعته من ابن سعيد وما يظهر من تذكرة الفاضل من
الميل الى الاول مع انه خيرته في باقي كتبه الاخر كابن ادريس والمقتص والفخر والشهيدين والابي والسيوري والصيمري والكركي والاردبيلي والخراساني على ما حكي
عن بعضهم بل نسب الى جماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في ... نسبته الى الاكثر ... وفي ... ان اكثر الاصحاب لم يعنونوا بالبطلان
هذا ولكن في ... وغيره كصريح ... الاقوال في الثلاثة لكن في ... عن بعض علمائنا البطلان بموت المؤجر خاصة الا انا لم نتحققه والمقتصر ... المرتضى وابن
الجنيد على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المستأجر لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العدم مطلقا ... عدم القول بالفصل ولعله لذا نسب غير واحد
اليهما التسوية في عدم الانفساخ كما انا لم نتحقق القول الثاني لاحد وان نسبه ابن البراج الى الاكثر كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ لكن في نهايته وخلافه
ما سمعت بل في الاخير انه قول شاذ لا يعول عليه ويقرب منه ما في الغنية واما مبسوطه ففيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت المؤجر او المستأجر
عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها وفيه خلاف وهو كما ترى نعم عن كشف الرموز انه قول ابن طاوس ويمكن
ارادته كالمحكي عن الاكثر على فرض صحته الاجير الخاص وقد ظهر بما ذكرنا انحصار الخلاف المعتد به في القولين الاول والاخير ولا ريب في قوة الثاني لعموم اوفوا
والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شأنها عدم البطلان بالموت واطلاق ما دل على لزوم الكرى فيها كصحيح ابن يقطين وغيره بل قيل
خصوص خبر احمد بن اسحاق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستأجر
ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك في الميراث او يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي
اجارته وفيه ان ذلك غير ما نحن فيه ضرورة كون الميت المشتري وهو غير مؤجر ولا مستأجر ودعوى قيامه مقامه بالنسبة الى ذلك مخالف لظاهر كلام
القائل ولا استبعاد في التزام الفسخ بموت احدهما وان خرجت المنفعة او العين من ايديهما بعقد لازم الا انه بالنسبة اليهما خاصة لا ينتقل منه الى العقد
الذي قد حصل فيهما وكذا احتمال ان الوجه في ذلك اطلاق الجواب الذي هو مساق لغير ذلك نعم قد استدل عليه بخبر ابراهيم بن محمد الهمداني بل صحيحه قال
كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها اجرة ما لم يمض الوقت
فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى
لم يبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت
ان شاء الله وفيه مع كونه بعد التسليم لا يدل الا على بطلان القول بالانفساخ مطلقا والقول به بموت المؤجر دون القول به في المستأجر خاصة ضرورة
كون المفروض فيه موت المؤجر اللهم الا ان يتم بعدم القول بالفصل مع وضوح ضعف القول المزبور انه مبني على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت مسمى بقرينة السؤال وان
قوله وان لم تبلغ ذلك الخ بيان للشرطية الاولى لا مقابلا لها وان المراد من قوله فيعطى ورثتها بقدر الخ انها تعطى بنسبة ما بلغت فان المصطلح بعد
ما لم تبلغ لا بقدر ما بلغت والجميع كما ترى ومن هنا احتمل في الرواية معنى آخر وهو ان يكون المراد بالوقت النجم المضروب لدفع ابعاض الاجرة وهو انقضاء
السنة ويؤيده ان وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل انه على
هذا التقدير لا يلزم تفكيك في الوقت فان المراد بالمنكر منه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في قول السائل اولا ما لم يمض الوقت هو وقت
دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله عليه السلام ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة لم يبق لها وانما عليها امضاؤها بخلاف وقت الاجرة وكذا احتمال المقابلة
بين الشرطين فان المراد من الاولى حينئذ موتها عند انتهاء النجم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم يبلغه انها لم يبلغها اجرته ومن الثانية موتها في اثنائه في الثلث
او النصف او غيرهما ويكون قوله عليه السلام فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الماضية دون الباقية

وعلى هذا



وعليه فلا يكون مدلول الرواية غير المطلوب لكن في مصابيح الطباطبائي ان الظاهر هو المعنى الاول دقوله ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه كالصريح في عدم بلوغ
الوقت والحمل على عدم بلوغ الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم تبلغه لم تبلغ والدلالة فيه اظهر واوضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة
كما سمعت ليس بهذه المثابة من البعد ثم قال ويحتمل عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون الامرأة فيكون المراد بقية المدة التي صارت للورثة وفي قول
السائل هل يجب دلالة واضحة على ارادة المدة دون الاجل المضروب لدفع الاجرة والامر في باقي القرائن هين قلت قد تقدم ان ظاهر المنع على تقدير الاول
ايضا وذلك بان يكون المراد ان كان للاجارة وقت مسمى لم تبلغه المرأة اى لم تبلغ شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها اجرت الضيعة مدة معلومة
فماتت حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم فيه ان لورثتها ثلث الاجارة على معنى ان لهم امضائها او فسخها بناء على ان المراد من القول بالفسخ
بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نحو ما اعترف به القائل بالصحة فيما استثناه من هذه المسألة وهو اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم ثم انتقل
الوقف الى البطن الثاني بموت الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذ الاجارة الاولى وفسخها وان ابيت عن ذلك باعتبار ظهور كلام القائل
هنا في انفساخ عقد الاجارة وبطلانه بالموت على وجه لا ينفعه اجازة الوارث فيمكن ان يكون المراد ان الورثة ان شاؤا اجروا وان شاؤا لم يجروا وعلى
كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها ان لم تبلغ المرأة الوقت المسمى ولكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا فللورثة من الاجرة مقدار ما بلغت الامرأة من
الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو اشترط على الامرأة تأخير الاجرة الى تمام السنة مثلا كما هو مفروض
السؤال لعدم تأثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وح تتضح دلالتها على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك ايضا على نسخة لم تبلغ بل لعل ما ذكرنا
اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكره في تفسير بعض ورثتها بقدر ما بلغت على تقدير الدلالة على الصحة كما انه يمكن القطع ايضا بتفسير
لم تبلغه على التقدير الثاني بانها لم تبلغها اجرته واشتمال السؤال على ذكر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظتها في الجواب الذي اريد منه تفصيل الحكم
بحسب الافراد على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة والظرف في شيء استبعاد ارادة الاجارة من الجواب بانه ليس لها اى المرأة الا ما
وانما عليها امضاؤها ضرورة كون المراد من ضميرها الاجارة لا المرأة حتى يرد ذلك على ان ملك الاجرة ليس لها ايضا بل عليها وعلى كل حال فلا ريب في ظهور
الخبر المزبور في البطلان كما اعترف به المجلسي ووجدته في حواشيه على هامش ما حضرني من نسخة الكافي وفاضل الرياض وبذلك يقوى القول المزبور جدا
بعد الاعتضاد بما سمعت من الغنية والخلاف بل في كرة التذكرة بعد حكايته عن بعض قال ولا شك في عدالته وقبول روايته مسندة فتقبل مرسلة قلت مضافا
الى ان نقل العدل ما هو حجة من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة فتأمل على انه لا معارض له الا ليس سوى عموم او اطلاق او استصحاب او نحو ذلك مما يخرج عنه
باقل من ذلك كما صنع في تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على املاكهم فلهم نقلها مدة طويلة وقصيرة ونحو ذلك وكان المتأخرين لم يقفوا على الخبر
المزبور او لم يتحقق لهم دلالته ولذا لم يتعرضوا له ومن هنا يضعف الاعتماد على شهرتهم على انها مع خروج ابن سعيد منهم والفاضل في كرة مما قد عرفت
من كون البطلان مذهبا له فيما سمعت ولا ينافي ذلك ما سمعته من ط فانك قد عرفت تناقضه على انا لم نتحقق ما حكاه عنهم من كون الاظهر عندهم التفصيل
المزبور ومن الغريب ما في الرياض من دعوى معارضة الاجماعين المزبورين بما في ط من الاجماع على التفصيل مشيرا به الى ما سمعته من عبارته التي هي مع تناقضها على
الاشارة فيها الى الاجماع لم نتحقق ما حكاه فيها من اظهرية التفصيل عندهم كما انا لم نتحقق نسبة ابن البراج له الى الاكثر فانه لم نعرف قولا لاحد معلوم وكذا
ما حكاه ابن ادريس عن الاكثرين المحصلين من القول بالصحة مطلقا فانه لم نعرفه لاحد ممن تقدمه سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة
في كلام الاولين منهم لاقتصارهما على عدم الانفساخ بموت المستأجر اللهم الا ان يتمم بعدم القول المعتد به في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه
يحصل منه الاجماع المركب خصوصا في امثال القدماء الذين هم منبع الاقوال ومع التسليم فهم محجوجون بما عرفت ثم لا دلالة في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل
منهما بل اقصاه الفسخ بموت الموجر الا انه يمكن تتميمه بعدم القول المعتد به في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن ومع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه
كما انه لا ينبغي تركه فيما لو اجر الولي ولو الشرعي او استأجر للمولى عليه فمات هو فان الفسخ بموته وان قلنا به في غيره لا يخلو من اشكال بل منع بل قد يحتمل عدم
الفسخ ايضا بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل النص الذي هو المنساق من عقد الاجارتين والفناء وكيف كان فقد استثني ايضا
عدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليهم وان اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه والمراد بالاجير الخاص من اجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا
ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بعمله المخصوص لا بعمل كلي في ذمته واشترط عليه اداءه بنفسه فان المتجه ثبوت الخيار للموجر بتعذر الشرط لا
الانفساخ ومنه يعلم المناقشة في الثالث اما الثاني فلان للبطن الثاني انفاذ اجارة البطن الاول وعدمه فهو شبه الفضولي بالنسبة اليهم لا الانفساخ
والبطلان كما سمعت الكلام فيه انفا ثم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الموجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو الشرعي فان الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار
ولايته على ذلك فهو بمنزلة اجارته ثم وان احتمل فيه الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار
كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يؤجرها مالكها ابدا على ايام حياته ومن هنا صرح ما لا يحصى منهم بالفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يملكون الملك
من الواقف وليس للبطن الاول منه الا ايام حياتهم بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى اخر الابد على حسب ملكيته العين وان
ذلك بموت ونحوه فينتقل منه الى الورثة فله اخراج المنفعة عن ملكه ابدا على ايام حياته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل
الى الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فملكهم الذي جاء اليهم من قبل الواقف عقيب ومن الغريب تبعا لبعض علماء العصر في ذلك مع اني لم ار احدا
من وافقه عليه نعم ذكر بعض الاصحاب احتمالا اوليا لم يذكره وكذا انفسخ لو كان الموجر موصى له بالمنفعة مدة حياته فمات في اثنائها لانتهاء استحقاقه
والله العالم وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة ان كل ما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع به مع بقائه صح اجارته بلا خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا

بل لما عرفت من ان المتقدم في العارية من ان العين المستعارة هي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا
ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فيصرف الامر بالوفاء بالعقود وغيره من اطلاق كل منهما الى غير ذلك فلا دليل حينئذ على صحة
نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى اصالة عدم الانتقال ونحوها ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحلب دون الاجارة له
عكس اجارة المرأة للرضاع بعد ان كان ذلك بالدليل مع امكان منع كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم
من كونه عارية وامكان منع نقل عين اللبن بها في الثاني وان استلزم الارضاع الذي هو عقد على الاتلاف للبن كما لا يقدح لذلك ايضا جواز نحو استيجار الحمام
دون عاريته في العكس المستفاد من الكلية المزبورة ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة بها ولا ينافي الا الكلية العكس على ان المراد بالضابط المزبور من حيث
كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح وجود مانع اخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا شيء مما لا تصح اعارته لعدم كونه عينا ينتفع بها تصح اجارته
بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما عرفت من عدم الانتقال بعد معلومية كون موردها غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف الادلة
الادلة اليه فلا شمول لها في شيء منها كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كالمقسوم كما في لك وغيرها لعموم اوفوا بالعقود وخصوص
اطلاقات الاجارة وامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ثم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى دفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان والاشاعة لا
تنافي معلومية المشاع بحسب ذاته ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها وبين الجهل بذلك
كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلا فبان عدم استحقاق الموجر الا النصف لعدم اجازة المالك وان كان للمستاجر حينئذ خيار تبعض الصفقة والشركة كما هو واضح
والله العالم والعين المستاجرة امانة لعدم وعن واضح ضرورة كون الاستيلاء عليها باذن من المالك او من يقوم مقامه مبناه على حفظه صدق الامانة بذلك فلا
يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع بقسميه وبه يخرج عن عموم على اليد لو كان شاملا للامانة
نعم لا ريب في الضمان ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا معهما مضافا الى عموم النصوص بضمان التلف وعلى اليد ونحوها وخصوص صحيح علي بن جعفر عن اخيه
سألته عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي اخر في المتكاري
في البغل ارأيت لو عطب البغل اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب
يوم ترده عليه وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا
ولم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم
كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية بالامانة والواردة في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك مما يستفاد منه الاصل
المزبور في الامانة الذي مقتضاه هنا عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منه منع للموجر عن عينه اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها
امانة ايضا في هذا الحال فيجري عليها الحكم السابق للاستصحاب واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة شرعية فيضمنها مع الاخلال بالرد فورا يدفعها بعد
التسليم منع وجوب الرد عليه على وجه تكون المؤنة عليه بل اقصاه وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فما عن الاسكافي والطوسي من اطلاق الضمان
بعد المدة واضح الضعف خصوصا بعد احتمال الدليل المزبور عن الدعوى كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان الاصل ضمان مال الغير الا ما خرج بعنوان شرعي كاللقطة
والوديعة ونحوهما وليس الامانة مصداقا عرفيا زائدا على الوديعة وما ورد من التعليل بالامانة في غيرها يراد به كالامانة في الحكم والاذن الشرعي بل والمالكي
اذا لم يندرج في عنوان نفي الضمان عنه لا يقتضي عدمه كما لا يخفى على من لاحظ استقراء الموارد من المقبوض بالسوم والطبيب والبيطار وغير ذلك وايضا
المستاجرة في المدة غير مضمونة الا بالتعدي او التفريط اما ما بعدها فيبقى على قاعدة الضمان اللهم ان يدعى انه شامل لهذا الحال ولو للزوم لم في العادة و
لكنه لا يخلو من تأمل والله العالم وكيف كان ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط تردد ينشأ من قاعدة المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة
ومن منافاته لمقتضى العقد او الامانة اظهره المنع بل هو الاشهر بل المشهور بل في جامع المقاصد باطل قطعا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني
من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض متمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل استاجر
سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا
قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على نحو ذلك وفيه انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه
مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول بالشهرة و
الاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزما كالنذر والعهد لا شارعا جديدا نحو الصلح فاثبات الضمان به مع ان اسبابه
انما تستفاد من الشرع لا يخلو من منع وحصوله في العارية بدليل خاص لا يقتضي ثبوته في المقام بعد حرمة القياس والا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها
من الامانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع واحتمال كون المراد من الضمان الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا
ولو من غير تعد ولا تفريط خارج عن الفرض ضرورة كون المراد الضمان بمعنى حسب الضمان بالتعدي والتفريط ونحوهما من الاسباب الشرعية لم والبحث في صلاحية
عموم المؤمنون لمثل ذلك واما الخبر ونحوه فهو في ضمان من اخذ الاجرة لا من دفعها وستعرف البحث فيه من دون شرط فضلا عن الاشتراط كما ان تمام التحقيق
للحال في عموم المؤمنون وصلاحيته لتناول امثال ذلك ولسائر العقود محل اخر والله العالم وليس في الاجارة خيار مجلس اجماعا بقسميه بل المحكي منهما
مستفيض او متواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط
مدة لثبوته فيه كما لك اما مع ضمها فالظاهر الجواز لكن يكون خيار شرط لا مجلس كما هو واضح نعم لا اشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها بل ربما استظهر من كرة

الاجماع عليه

الإجماع عليه لعموم دليله، وحينئذ فلو شرط الخيار لأحدهما أو لهما أو لأجنبي جاز، سواء كانت الإجارة على عين معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمة كأن يستأجره ليبني له حائطاً، خلافاً لبعض العامة فلم يجوزه في الثانية، ولا ينبغي بطلانه ضرورة كون الإجارة كالبيع بالنسبة إلى ذلك، ولو كان حكم الخيار الثابت فيهما من الموت ونحوه كحكم الخيار فيه، وقد تقدم في بحث الخيار من البيع تمام الكلام في أحكامه وأقسامه التي منها خيار الشرط الذي من أفراده خيار المؤامرة وخيار رد الثمن وغير ذلك مما هو مذكور في محله، فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري من ذلك هنا، بل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس بل والشركة ولو في الأجرة على معنى أنه إذا آجره داره مثلاً بأجرة معينة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على وجه لا تتعين للاشتراك في الدليل، بل وكذا خيار ما يفسد ليومه، أما خيار الحيوان فلا يجري فيها، وكذا خيار التأخير ثلاثة أيام مع احتمال جريان الأخير، وبالجملة كل خيار في البيع كان دليله ومن أدلته خبر الضرر ونحوه يجري فيه، بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه إلا بالقياس المحرم عندنا، نعم ربما تمر عليك في أثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبورة، ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح.

الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة: **الأول** أن يكون المتعاقدان كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من أسباب الحجر، فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته ولو أجاز وليه بعد ذلك، وكذا الصبي الغير المميز، بل وكذا المميز، لكن في المتن هنا إلا بإذن وليه، وهو مما لما تقدم له في البيع، بل لم نعرف به قائلاً قبله، وإن قال هنا أيضاً وفيه تردد، فإنه غير خفي عليك عدم خصوصية دليل في المقام يصلح فارقاً بينه وبين البيع، كما أنه لا وجه معتد به للتردد في أصل ذلك في المقام وفي البيع من غير فرق بين بلوغ الذكر عشراً أو لا، وغيره لما تقدم هناك فلاحظ، كما أنك تعرف ما هنا، بل وتعرف المراد من شرطية مثل ذلك، فإنه بالنسبة إلى بعض شرط صحة فيفسد العقد بفقده، وبالنسبة إلى آخر شرط لنفوذ العقد فلا يفسد بفقده، إنما بل يبقى قابلية للتأثير إلى أن حصوله كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلس ونحوهم، كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الإجارة في ذلك كله، فلاحظ وتأمل.

الشرط الثاني أن تكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل أو العد فيما يكال أو يوزن أو يعد ليتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة بالإجماع كما في لك، نحو ما سمعته في البيع الذي هو نحو الإجارة في ذلك وشبهه وإن اختلفا في نقل الأعيان والمنافع، وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور، مضافاً إلى ما في لك عن النبي أنه نهى عن الغرر مطلقاً، وإن كنا لم نتحققه إلا أنه يجبر هنا بالعمل من الأصحاب، وقيل والقائل جماعة كما في لك منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في ارتفاع الجهالة والغرر، وهو حسن فيما ترتفع الجهالة والغرر بها عرفاً مما تكفي المشاهدة فيه، لا مطلقاً ضرورة عدم كفايتها في مثل المكيل والموزون والمعدود إلا الكف في البيع المعلوم اعتبارها فيه على وجه يرتفع منه النزاع والخطر ويتحقق به صدق بيع المعلوم عرفاً لا المجهول، إذ لا يكون ذلك إلا بملاحظة ما اعتبر عرفاً في رفع الجهالة ويحقق العلم من الوزن والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه، ودعوى الفرق بين الإجارة والبيع بالنسبة إلى ذلك واضحة الفساد بعد ما سمعته من الإجماع وغيره، كدعوى كفاية المشاهدة فيهما، أو التمسك بآية أوفوا ونحوها من العموم يقضي بعدم اعتبار المشاهدة أيضاً في الصورة التي لا يقول بها الخصم، فإنه على الظاهر يبطل الإجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة، ودعوى اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة من الجهالة دون غيرها مجرد تحجر وتحكم كما هو واضح، وكيف كان فلا خلاف كما لا إشكال في أنه تملك الأجرة بنفس العقد الذي مقتضاه تبديل مال بمال، فمع فرض جامعيته شرائط الصحة تترتب عليه آثاره التي منها الملك في العوضين، لكن لا يجب تسليمها قبل العوض الذي هو العين المؤجرة أو العمل المستأجر عليه على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله، فلو كان المستأجر وصياً لم يجز له التسليم قبله إلا مع الإذن صريحاً من الموصي أو شاهد الحال، وإلا كان ضامناً، حتى لو توقف العمل على الأجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم ولم يتمكن من إجباره، وإذ ذلك كان له الفسخ، بل في لك كان للأجير الفسخ أيضاً، ولا يخلو من إشكال بعد فرض إقدامه على الإجارة التي مقتضاها ذلك جيداً، وعلى كل حال فالمراد هنا في المتن وغيره من أنه يجب تعجيلها أي الأجرة مع الإطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد لحصولها في أول أوقات الوجوب هو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة على حسب غيرها من عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه، وإن كان ربما يفيده فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من المؤجر أو المستأجر، نعم لو كان هناك تعارف بعقد ثم تسليم الأجرة قبل العوض على وجه ينزل العقد عليه اتجه وجوبه على المستأجر نحو المشاهدة في العكس، وهو واضح، كما أنه لو اشترط المستأجر مثلاً التأجيل في الأجرة صح لعموم المؤمنون بشرط أن يكون الأجل معلوماً مضبوطاً بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال، وكذا لو شرطها في نجوم على نحو المنضبط فيجعل لكل أجل قسطاً معلوماً منها للإطلاق، من غير فرق في ذلك بين الإجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على كلي في الذمة، خلافاً للمحكي عن بعض العامة فمنع في الثانية قياساً على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس، وهو كما ترى، وإذا وقف المؤجر على عيب في الأجرة سابق على القبض وإن كان متأخراً عن العقد كان له الفسخ المقتضي لزوال ملكه عما قبضه فيعود المنفعة إلى ملكه إذ استلزم ذلك فسخ الإجارة، نعم له الأرش، أو تكون له المطالبة بالعوض إذا لم يتعذر، كل ذلك إن كانت الأجرة مضمونة في الذمة، والمناقشة في فسخ الإجارة في الأول بأن الأجرة كانت في الذمة فلا يستلزم زوال ملكيته عن الفرد المقبوض بفسخه فسخ أصل العقد، وإن تعذر البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه أو يغرم قيمته، واضحة الفساد ضرورة منافاة التزام بذلك الضرر المنفي، مضافاً إلى الاتفاق ظاهراً على أن له الفسخ في هذا الحال، وإلى ثبوت الخيار في نظائره بذلك، بل الظاهر أن له الإمساك بالأرش فيه كما في قواعد الشرائع ولك، ولعله لصيرورته بتعذر البدل كالعين المعينة فيثبت له حكمها من الفسخ أو الأرش، نعم المتجه عدم فسخ العقد وعدم الأرش إذا لم يتعذر البدل، بل يختص خياره بين الإمساك مجاناً والمطالبة بالبدل مع فسخه للملكية الحاصلة من القبض الذي لا يستلزم فسخه فسخ العقد من أصله في هذا الحال، وإن كان هو ظاهر جماعة في باب الصرف، إلا أن التحقيق خلافه كما أوضحنا ذلك في الباب المزبور وفي باب السلم، وبينها على اختلاف كلماتهم في الباب، فلاحظ فإنه منه يتضح لك الحال فيما هنا، هذا كله في المضمونة، وإن كانت معينة كان له الرد أو الأ



على حسب العين في ثمن المبيع بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم لذا اختصاص لحكم المزبور بما اذا لم يكن الاجرة منفعة والاجرة في ما انتم ما انتقد من حكم العيب في العين المستاجرة عند تعرض المصنف له ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ الموجر ان شاء والا ضارب الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك في فروعه وفي فلس الموجر مفصلا في باب الفلس فلاحظ وتامل ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت كما عن الشيخ بل المرتضى الشيخ بل المطلق المفتقر المقنعة ايضا وان اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمقنعة في باب المزارعة صرح بكراهة اجارة الارض بالاكثر قال فيها وتكره اجارة الارض باكثر مما استاجرها الانسان به الا ان يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به ككري نهر او حفر ساقية او اصلاح دالية او كراب ارض واشباه ذلك ولا باس ان يوجرها باكثر قيمة مما استاجرها واذا اختلف النوعان فكان مال الاجارة عينا وقيمة واجارتها بحنطة او شعير وان لم يحدث فيها شيئا وانما يكره ذلك فيما يتفق نوعا او يكون ذهبا وورقا دون غيرهما من العروض وهذا التفصيل بين الارض والثلثة احد الاقوال في المسئلة وربما اضيف اليها الحانوت والرحى بل قد عرفت ان المفيد اقتصر على الحانوت والدار وعلى كل حال فيدل عليه من النصوص خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابي المغرا عن ابي عبد الله في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وخبر ابرهيم بن ميمون ان ابرهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام واما الجواز مع الاحداث فللاصل والاجماع بقسميه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها بما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخر عنه ايضا لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في اولويتها عليها من العكس لا صرحيتها منه بل قد يقال بان اللفظ المشترك في العرف السابق واما الجواز مع تغاير الجنس فانه وان لم يذكر فيما وصل الينا من النصوص لكن يدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي عليه ان لم يكن المحصل وظهور ان سبب المنع الربا الممنوع انتفاؤه في الفرض ايضا الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع له ضرورة ظهور لفظ الاكثرية مما استاجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية حقيقة في المختلف ومن هنا قيد في المقنعة والانتصار الاكثرية فيه بالقيمة نعم الحاق الرحى بها كما هو ظاهر الحر في الوسائل لا يخلو من منع اذ لم نعثر له على نص صالح للاخراج به عما يقتضي الجواز سوى خبر ابي بصير قال ابو عبد الله اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته غير صالح للخروج به عما يقتضي الجواز وكذا الحاق السفينة للخبر القاصر سندا ودلالة انه لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح شيئا ضرورة عدم ثبوت الباس من الحرمة وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وهو الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير للنصوص السابقة بالفرق بين الارض وبينها ولعل مراد المصنف بالخان الحانوت فانه احد معانيه كما صرح به في القاموس فيكون حينئذ موافقا لما ذكرنا من المنع في المذكورات خلافا لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكاه في المختلف عنهم وان كان فيه ما فيه كما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة ولجماعة من المتاخرين بل نسب الى اكثر علمائنا فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهية واختاره العلامة في المختلف حاكيا له عن والده والديلمي في رسالته والمفيد وان كنا لم نتحققه اذ المرجح في المقنعة ما عرفت والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم الا مع الاستثناء بل نعم عن ابن الجنيد نفسه ذلك فيما اذا كان مال الاجارة ربويا ولعله مراد غيره ايضا كما انه حكي فيه عن ابن البراج قولا اخر في الكامل قال ومن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يوجرها باكثر من ذلك فلينظر فان كان قد احدث فيها شيئا جاز وان لم يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غير ذلك جاز ان يواجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اختلاف النوع في الورق نحو ما سمعته من المفيد في الكراهة ومن الغريب بعد ذلك ما في الك في شرح عبارة المصنف هنا فانه بعد ان ذكرها قال هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع اذ قد عرفت ان التفصيل ليس قول اكثر الاصحاب كما انك قد عرفت عدم المعارض لنصوص الحرمة في المذكورات اصلا فضلا عن الصريح في الكراهة وخبر الرحى مع اختصاصه فيها قد عرفت الحال فيه كحسن الحلبي في الدار نعم ما ذكره لا يخلو من وجه بالنسبة الى الارض فان النصوص قد تعارضت فيها فيرجح ما دل على الجواز فيها سندا ودلالة ويحمل المعارض على الكراهة خصوصا مع عدم كمال ظهور بعضه في الحرمة فضلا عن الصراحة ودعوى اقتضاء ثبوت ذلك فيها الثبوت في غيرها لعدم القول بالفصل ولارادة المثال فيها واضحة الفساد بوجود المفصل كما عرفت وبعدم امكان ارادة المثال بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما سمعت فلا ريب في ضعف التعميم المزبور بل قيل انه كك بالنسبة الى المنع ايضا لعدم ما يصلح للخروج به عما يقتضي الجواز من الاطلاقات والعمومات عدا اجماع الانتصار والغنية وهو مع عدم صراحة الاول بتمامه في ذلك بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت من القائل بالجواز مط وفي الجملة الى الخلاف ومعارض بنصوص الارض والرحى ونحوها مما هو اقوى منه من وجوه منها الاعتضاد بالاطلاقات والعمومات وعدا دعوى المتالية في نصوص المنع في المذكورات وهي اوضح من الاولى فسادا بعد تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الارض وهو مناف لذلك الا اذا اريد شدة الكراهة ونحوها مما هو خروج عن ظاهر الدليل بلا مقتض وعدا دعوى انه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب والسنة وفيها انه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا او البيع او مطلق المعاوضة على المكيل والموزون

المحمول على التيسير بانه من ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى يكون فيما تا لشاتيناه على ان الربا كل زيادة محرمة نعم يتجه بناء
على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها فتزداد ح ادلة الحرمة فيها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك ح بين ربوية راس
مال الاجارة وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل عليه هذا ولكن قد يستدل للتحريم المزبور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله ع
اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك
غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها
باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر ابي بصير المروي في الفقيه لكن فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد والواحد
ظهور التعليل في الاعم اذ احسن شيء يوجه بها ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة وكنى عن الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف
المزارعة فان اجرتها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت ماخوذة بالاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلا يكون ح للذهب والفضة خصوصية
ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال بها على ما سمعته من المفيد وكالمزارعة ابن البراج فهو على هذا التقدير تكون دالة على المنع في الارض الا انها لمعارضتها
بما عرفت تحمل على الكراهة ولا ينافي ذلك ثبوت الكراهة في المزارعة ايضا لو قلنا بها الخبر الهاشمي عن ابي عبد الله ع سالته عن رجل استاجر من السلطان من
من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له
ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن الرجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم
فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر و
النفقة فيكون له في ذلك فضل في اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت
انه يمكن الجمع بالحمل على شدة الكراهة في الاجارة دون المزارعة ولعله اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما دل على المنع من هذه
الروايات وغيرها بلا معارض ولا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والاجير ضرورة كون وجهه واضحا باعتبار عدم المزارعة فيهما دونها وان كان
يؤيده ما عرفت سابقا من الاجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الاكثر وكثرة السؤال والجواب في النصوص عن ذلك فيما لو اجر بعض العين باكثر من الاجرة
وبالمساوي ونحو ذلك مما يشعر من المذاق فيها حكم ما نحن فيه وغير ذلك الا انها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة من الضمان فضلا عن الصمت بل
ايضا انه احتمال اقرب من احتمال ارادة بيان الفارق من الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة المشاعة او نحو ذلك
لا ينبغي ان يصير بها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما احتمال
تقييد نصوص الجواز بنصوص الاحداث او بنصوص اجارة البعض باكثر الاجارة كما في الكفاية فواضح الفساد خصوصا الثاني منهما بل الاول ضرورة منافاة
النص على الفرق بينها وبين البيت لذلك كما هو ظاهر ومن ذلك كله ظهر لك تمام الاقوال في المسألة ومستند كل واحد منها وبطلان ما عدا الكراهة فيما لو اجر تمام
بازيد من الاجرة وكذا لو سكن بعض لم يجز له ان يوجر الباقي بزيادة على الاجرة والجنس واحد اذ هو مع انه مشمول لادلة المنع يستفاد حكمه من خبر ابي الربيع
الآتي ومن الاول بالاولى وهو واضح نعم لا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز اجارة البعض المزبور وان قل باكثرها اي الاجرة مع اتحاد الجنس
فضلا عن اختلافه انما الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول وقول الصادق ع في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه ولو ان رجلا استاجر دارا
بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استاجرها خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لكونه ربا ولعموم ما
المشتمل على بيع المرعى بانه بما اشترى به او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه ولما يشعر به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل على السؤال عن ذكر الاجارة
بالانقص ولو قليلا مما يظهر انه منتهى الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثله لمعارضة النص المزبور
المعتضد بما عرفت كسابقه الذي هو من المؤول الذي لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعينة واما الربا فقد عرفت انه غير الربا المتعارف فيقتصر فيه على
محل النص ولا ريب في عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق اجارة الارض بالازيد الظاهر في كون الاجرة الثانية ازيد من الاولى وليس ما نحن فيه منها قطعا
كما هو واضح هذا وظاهر الاصحاب اختصاص الحكم المزبور في الاجارة في الاصل وفي الاجارة لو كان في الصلح او الشرط مثلا فيهما او في احدهما فلا باس لاطلاق
الادلة وهو جيد ان كان اجماعا والا كان مشكلا باطلاق حرمة الفضل في البيت والحانوت والاجير مما ذكر في وجه الفرق بين الارض وغيرها فلا يحتاط وتأمل
والله العالم ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين فان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا
جاز وفاقا للاكثر نقلا وتحصيلا بل المشهور كذلك للاصل وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح او الموثق او الخبر المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت
قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت
عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن
ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وقيل في صحيح
ابن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا ليوافي السوق يوم كذا وكذا وانه
لم يفعل قال فقال ليس له كرى قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا
بينكما وفيه انه غير محل الفرض الذي قد عرفت اشتراط النقصان فيه ان لم يوصله فيه وليس فيه تعرض لما عدا المعين اليوم بالاجرة ولا لغيرها بل ليس فيه كلام
الامام ان اللازم فيه اجرة المثل ولا غيرها بل في حواشي ثاني الشهيدين على الروضة ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم



من تعيينه اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق غيره الاجرة كما قال ذلك القاضي لا لفرض اطلاعه عليها على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم بالاصطلاح
لان الثابت اجرة المثل وهي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد يدفع بمنع اقتضاء ذلك عدم الاجرة مطلقاً على نقله له في بعض مدة التعيين
الذي يقتضي عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجهالة التي تمنع التقسيط كما انه يمكن منع ابقائه فيما لو اخذ التعيين شرطاً لا مشخصاً على وجه يكون المراد نقل اليوم
المخصوص نحو الاستيجار مثلاً على صوم اول يوم من رجب فصام ثانيه بل المتجه فيه مع فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط الرجوع الى اجرة المثل والا فالمسمى لكن الانصاف
حمل الخبر المزبور على التقسيط ورده في التنقيح بمخالفته لغير الفرض قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما
اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي
ليس لك كراء اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكراء دابة الرجل كله وقلت
للآخر ليس لك ان تأخذ كراء دابته كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ربما ابى بصحيح
حمزة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به
كله بناء على كون المراد منه انه اشترط عليه في متن العقد ذلك لانه اجارة معلقة فيكون حينئذ كاشتراط النقيصة في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان فالعمدة الخبر
المذكور معتضداً بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق والجهالة والابهام وانه كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة مثلاً ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من
المتأخرين البطلان في ذلك وطرح الخبر او حمله على الجعالة او نحو ذلك وهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة ولو لفهم المعظم منه
الاجارة مدفوع بمنع التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص كي يكون معلقاً بل اقصاه التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة
ولا دليل على بطلانه فيه اذ المرجع الى التعليق في نفس العقد بل قد يظهر من كلامهم في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن ان الصحة فيه على مقتضى عموم المؤمنون
عند شروطهم كما ان مقتضاه ايضاً عدم قدح مثل هذه الجهالة التي في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها وليست راجعة الى احد العوضين ومن ذلك
يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان الثابت للاجارة على تقديرين عنوان خطه رومياً فله درهم وفارسياً فنصفه وليس ذلك كذلك كما صرح به في آخر و
لذا صرح به في الفرض من لم يقل بها في نحو المثال المزبور ضرورة كون المستأجر عليه فيما نحن فيه معيناً وانما اشترط عليه في ذلك على تقدير المخالفة مثلاً تنقيص
حق حتى لو نقص ما اشترط عليه لما يقتضيه التقسيط لولا الشرط لعموم المؤمنون واطلاق الموثق المعتضد بفتوى المعظم ولا ينافيه ما في الدعائم عن الصادق عليه السلام انه سئل
عن الرجل يكتري الدابة او السفينة على ان يوصله الى مكان كذا يوم كذا فان لم يوصله يوم كذا كان الكراء دون ما عقده قال الكراء على هذا فاسد وعلى
المكتري اجر مثل حمله بعد ظهور دعواه الذي المسمى على تقدير عدم الايصال فيتجه البطلان الموجب لاجرة المثل هذا كله ان اشترط النقصان واما لو شرط سقوط
الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا
اجرة فيفسد بفساده العقد كما هو الاصح والى ذلك اشار ابو جعفر في خبر الحلبي المتقدم بقوله شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وكان له اجرة المثل لفاسده
ما يضمن صحيحه يضمن بفاسده لكن في اللمعة فيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه
اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوباً الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئاً لانه لم
يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلاً من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت
شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولو استؤجر عليه فالشرط المزبور حينئذ مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وفي الروضة وهذا
النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر متوجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما
خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على كلا التقديرين نظراً الى حصول
المقتضي وهو الاجارة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعيينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم
الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت
به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف
الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر
قرينة عدم جعلها مورداً للاجارة من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وحينئذ فيتنزل على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبياً مفسداً للعقد بتخلله
بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب عدم التعدد في مورد الاجارة وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا تقتضي التعدد والا
لما صح لهم الحكم بالصحة مستندين فيها الى عموم المؤمنون ونحوه نعم قد يدفع النظر المزبور بمنع اقتضاء تعيين الزمان الا ابطال الفرض المزبور على جهة الشرطية
عدم الاجرة على مطلق النقل لو لم يوصله فيه ولذا خطأ ابو جعفر عليه السلام ما ذكره القاضي بقوله ليس له كراء في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي وانما يسلم
ذلك فيما لو كان الزمان مشخصاً للعمل المستأجر عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلاً اما في الفرض الذي قد استؤجر فيه على النقل الى ذلك
المكان الا انه اشترط عليه الوصول في زمان معين فلا وانما المتجه فيه اجراء حكم غيره من الشرائط اذا لم يف بها من اشترط عليه من التسلط على الفسخ
والرجوع الى اجرة المثل او الالتزام بالمسمى كما ان المتجه التقسيط فيما لو استأجره على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح
والله هو العالم واذا قال آجرتك كل شهر بكذا صح في شهر ولزم في الزائد باجرة المثل ان سكن كما في عقد وتبعه مصرحاً في اولهما بما اذا لم يعين ابتداء المدة
ولا آخرها فضلاً عما لو عين فيه ذلك ولعله مقتضى اطلاق المتن وغيره اللهم الا ان ينزل على ارادة الاطلاق المنزل على الاتصال بزمان العقد

وقيل والقائل جماعة بل لعله المشهور بين المتأخرين تبطل مطلقا حتى لو صرح بالانصاف لتضمنه الاطلاق لتجهيل الاجرة بتجهيل المتعة المستحقة فيبطل العقد
بالنسبة الى جميع موارده من غير فرق بين الشهر وغيره والاول أشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده التي منها اوفوا بالعقود واطلاقات الاجارة وصدق
المعلومية عرفا بالنسبة الى الشهر وفحوى صحيح ابي حمزة وغير ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى ولو مع فرض انصراف الشهر للجهالة المزبورة التي ينقطع بها
الاطلاق المزبور ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك عرفا هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كذلك فلا جهالة حينئذ بالنسبة الى الشهر بدرهم فيها بعد تسليم نزول
مثل هذا الاطلاق على الانصراف المقتضي لذلك انما دل انه لا يقتضي بطلان العقد بمجرد الجهالة في مورده ولو في الجملة ولابسه هي كضم غير المملوك الى المملوك
يصح في احدهما ويبطل في الآخر كما اوضحناه في محله وصحيح ابي حمزة مع انه في الشرط الذي يكن دعوى الاغتفار فيه مما لا يغتفر في العقد يحتمل الارادة اشتراط
مقدار الغرامة لو تعدى وتجاوز لما هو متعارف في التأكيد على عدم التجاوز في المكان المعين لا انه اجارة على هذا التقدير واوضح من ذلك فساد ما في الغنية
من دعوى صحة العقد في غير الشهر ايضا نحو ما عن الشيخ وابن الجنيد لكن قال فيها يستحق الاجرة للزمان المذكور بالدخول فيه ويجوز الفسخ بعد ذلك ما لم يدخل في
الثاني اذ هو مع ما فيه مشتمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى المدة وشبه التعليق باعتبار عدم علم السكنى وغير ذلك هذا كله فيما ذكره من فرض الاجارة
اما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان يقول الساكن مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم يبعد الصحة لعدم اعتبار العلم فيها ازيد من ذلك كما انه
لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحات باعواض معلومة تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الاعيان والمنافع والله اعلم تفريع ان الاول لو قال ان
خطته فارسيا اي بدرز فلك درهم وان خطته روميا اي بدرزين فلك درهمان صح جاء الاطلاق وادلتها المقتضي لاغتفار مثل هذه الجهالة لو
والابهام فيهما خلافا للفاضل في لف فابطلها لتطرق الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل وفيه منع كما شرحناه في محله انه نعم الظاهر البطلان اجارة كما اختاره
جماعة منهم ابن ادريس على ما حكي عنه للابهام المنافي للملكية في المعاوضات وخبر الحلبي قد عرفت انه لا يدل على مثل ذلك لكن في اللمعة ومحكي ط وغيرها
الصحة في ذلك وفي التفريع الثاني ايضا وهو ما لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم وان قال المصنف هنا فيه تردد ولكن
اظهره عنده وعندهم الجواز لصدق المعلومية ولانه موسع وخبر الحلبي وصحيح ابي حمزة المتقدمين سابقا وفيه منع صدقها على وجه يرتفع الابهام المنافي
للملكية المعاوضية وانه موسع ظاهرة في كون الثاني احسانا لا اجارة كما يقضي به فرض عدله ولا ينافيه قوله اما الاجلين ولو بقرينة ذكره ذلك في
الاجارة بعد ارادة الاجل الاجاري والوعد وخبر الحلبي والصحيح المتقدم قد عرفت عدم دلالتهما على جواز مثل هذا الابهام وما عساه يظهر من
المصنف هنا كالمحكي عن ط وير والكفاية من الفرق في الجملة بين المثالين في غير محله ضرورة اشتراكهما معا في الابهام المزبور ودعوى قرينة الثاني الى المتصور
من الاول كما ترى كما انه لا فرق على الظاهر بين قول اجرتك كل شهر بدرهم وقول اجرتك شهرا بدرهم فان زاد فبحسابه خلافا للفاضل في عد فحكم بالبطلان
في الاول والرجوع الى اجرة المثل والصحة في الشهر في الاخير والبطلان في الزائد وفيه انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد كما اوضحنا
في كتاب البيع فمعلومية الشهر والدرهم لا تجدي في الصحة فضلا عما لو لم يكن الشهر معلوما لعدم ارادة المتصل منه كما هو واضح فكان الوجه القول بالصحة
في نحو هذه الامثلة مع معلوميته منافاة ما فيها من التعليق والجهالة الالحاق بما في موثق الحلبي وصحيح ابي حمزة وغيرهما سواء كان موافقا للضوابط او لا
ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الانطباق اولا وعدم جواز القياس عندنا ثانيا بناء على كونه مخالفا للقواعد التي يجب الاقتصار على ما يخالفها بالخصوص كما
هو واضح وكيف كان فيستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه كالثوب يخيطه في بيته ام ملك المستاجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في ط
فيما حكي عنه في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس
العمل ولعله لانه في الثاني يسلم بخلافه في الاول قيل وفيه منع صدق التسليم عليه قبل ان يصير بيد المستاجر وستعرف ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ارادته الفرق
بذلك من حيث التسليم لا الملك الذي لا خلاف وظاهرهم حصوله بالعقد بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه بل يمكن تحصيله مضافا الى انه مقتضى العقد
والاصل عدم اشتراطه بامر اخر من التسليم وغيره انما الكلام في استحقاق التسليم على احدهما اولا وعدمه وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك و
انه يجب على كل منهما التسليم للامر بالوفاء وغيره فاذا تعاسرا اجبرا معا على التقابض اما لو بذل احدهما وامتنع الاخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى
يدفع اليه العوض قضاء لحق المعاوضة التي بني العقد عليها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا ولا فرق بينه وبين المقام الذي هو احد المعاوضات نعم قد يشكل
الحال في خصوص الاجارة على الاعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجيا والظاهر الاجماع على عدم استحقاق الاجير تسلم الاجرة قبل العمل
ما لم يشترط او تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن نفي الخلاف عن آخر لما فيه من منافاته لمقتضى المعاوضة والضرر
على المستاجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكا بمقتضى الملكية التي فرض حصولها بالعقد وبانه بمقتضى الامر بالوفاء الظاهر فان كل
شيء يجب حاله بالنسبة الى ذلك ضرورة انك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة وبناؤها على مقتضى الملكية المزبورة والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب
مقتضاه وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت ولعله للاجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملا الذي قد سلف منا هناك وجوب تسليم
المبيع على البايع قبل العمل على تأمل فيه فلاحظ وتأمل كما انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه باتمامه كالصوم والصلاة
والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منها الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظاهر ان منه الاعمال التي تكون في
ملك المستاجر او فيما في يده كاصلاح جداره في داره ونحوه مما هو في يد المستاجر وتحت سلطانه وان استاجر اجيرا على العمل فيه ولعل هذا هو مراد الشيخ
فيما سمعته منه سابقا كما يشهد له التقييد بحضور المالك فيما حكاه عنه في قيح ومحكي ير وكذا لا اشكال ولا خلاف في استحقاق تسلمها بعد تسليم ما
فيه اثر العمل من الثوب الذي استوجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطنته انما البحث في وجوب تسليمها في نحو الاجير بمجرد اكمال العمل والفراغ

منه وصدر ظ المصابيح بهما الاول خصوصا مع قوله بعد ما سمعت ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر بل لعله ظ غيره ايضا من اطلاق استحقاق الاجير اجرته باكمال
العمل من جهة صدق فرغ العرض لا اطلاق الامر بالوفاء وقاعدة التسلط واطلاق لا يحل عرقه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجارة فصل الخياطة
التي سببية حصول الصفة المخيطية في الثوب فقد حصل اسما ولم يرد بالاجير الا الثوب الذي هو للمستاجر مع صفته ولا شيء منهما مورد عقد الاجارة
حتى يجري عليه حكم المعاوضة انه مورديهما انما هو العمل الذي تولد منه الصفة المزبورة وذلك تسليم بايقاعه لان تسليم كل شيء بحسب حاله ودعوى ان مورد الاجارة
الصفة المزبورة والعمل انما هو مقدمة لها فهو مع العوض فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما هو الشان في البيع وغيره من المعاوضات يدفعها معلومية كون
مورد الاجارة الاعمال وانما العقد الموضوع لملك ذلك والصفة انما يملكها صاحب الثوب تبعا للموصوف لا انه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه
فيما لو اتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمين اياه معمولا مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في عد
وجامع المقاصد وغيرهما مع ضعف وجعل السر في ان الاجير انما اجر العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والغرض انه لم يسلمه فلم تستقر عليه اجرة ولانه ملكه على ثلث الصفة
فلك المطالبة بعوضه كما فوجب عليه اجرة العمل وهو المسمى ولا خصوص تضمينه اياه غير معمول كما عرفت لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد
تلفت قبل قبضها فتذهب من ماله كالبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا بدون دفع الاجرة لانه ملكه على ثلث الصفة وسقوط حق الاجير منها
باعتبار عدم تسليمها لا يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه عليه عدم سقوط الاجرة ايضا فيما لو تلفت العين بعد اكمال
العمل من غير تفريط وان كان في ملك الاجير لما عرفت لكن في عد لم يستحق الاجرة على اشكال بل المتجه ايضا ضمانه للعين لوجبسها على تسليم الاجرة لعدم جواز الحبس
لمكان المعاوضة فقد يمنت باتمام العمل فهو غاصب وبذلك جزم في عد ولكنه مناف لما سمعته منها وغيره قال فيها ولا يبرء الاجير من العمل حتى يسلم العين كما
لو خاط ان كان العامل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفرغا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال ولو كان في ملك المستأجر
برء بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولقوله في المقام وان وقعت على عمل في ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب
تسليمها الا بعد العمل ويصل بشرط تسليمه الاقرب ذلك وقد تجشم المحقق الثاني في جمع هذه الكلمات بما لا يرجع الى امر يعتمد عليه اذ هو كله مبني على ذلك
الاصل الذي قد عرفت الحال فيه واحتمال ابتناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده وابقيهما في ما ذكره هو وغيره من ابتناء اشتراط استحقاق الاجرة على
التسليم على انه كباقي المعاوضات التي من احكامها جواز الحبس للجبر كما ان احتمال ابتنائه على ان الثوب نفسه ليس من مورد المعاوضة وانما يحبس مقدمة لحبس الصفة
فيتبع ضمانه جمعا بين الحقين ولا منافاة بين الجواز والضمان يدفعه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول ضرورة كون حبس الصفة بحق فلا
نضمن لو تلفت وثانيا منع الضمان ايضا للمحبوس مقدمة للحق فان حبسه حق ايضا باعتبار توقف حبس الحق عليه بل الحق فيه بل الحبس المفهوم من مقتضى المعاوضة
لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل ومن هنا قال الشهيد في المحكي من حواشيه على القواعد في المقام ان قول المص الاقرب في ذلك مبني على ان الصفة
تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكما ان المبيع يحبس حتى يتقابضا ويسقط الثمن
بتلفه قبل قبضه فكذا المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب في سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه المص لا يحبسه وان اباه ظ كلامه ولو تلفت سقطت
الاجرة على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاد من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم على العامل اولا ولذا قال انه يأباه ظ كلامه لكن فيه ان المراد توقف
استحقاق المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستاجر بذلها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس لو لم يبذل المستاجر الاجرة ومثله في البيع وباقي المعاوضات
ومن هنا اعترضه في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع وما عد المنافع
من الاموال الذي يقتضي عدمه فيها هو انه لا وجود لها وانما امر موجود بالشان والصلاحية ثم قوله ان ظ كلام المص يأبى ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ان
وليس مقابل الاقرب بما قاله لان غرضه الرد على الشيخ ومقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح قلت الظ ان مبنى الصراحة التي ادعاها هو ما ذكرنا
لكن قد يرد عليه انه لا بد من البناء المزبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف ضرورة عدم تصور التسليم فيها بغير الاكمال بناء على انها نفس
الاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الافعال في الاعيان بتسليم العين الموصوفة نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون التحقيق ان المملوك
بالاجارة والذي قوبل بالمال الاعمال التي تتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال مقدمة من العامل الى تحصيلها حتى تكون هي كالعوض والمعوض فيجري عليها
حكم التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني اختار انكار البناء المزبور عليه وقرره هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق
الاجرة وعدمها فانه قال اولا ووجه اشكال الفاضل في ذلك انه ينشأ من ان الاجارة معاوضة وحق المعاوضة تحصيل العوضين معا للمتعاقدين تحقق
كون كل منهما في مقابلة الآخر وقد انتفى ذلك في احدهما فانتفت المقابلة فوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد ومن ان المستاجر عليه وهو العمل
قد حصل فوجبت الاجرة بحصوله فاذا اتلفت تلف العين بغير تفريط كان تلفه من المالك ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل
بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة ثم قال ثانيا وربما بني ذلك على ان الصفات عين او اثر فان قلنا انها عين
سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة وتنقيحه ان الصفات ان كانت كالاموال في انها تعد مالا فالحكم
الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال ويعتبر في صحة
المعاملة عليها بان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى لماليتها الا هذا قلت هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا لكن قد يقال انه لا مدخلية
لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي ينعدم شيئا فشيئا او الصفة التي تتولد منه فان كان الاول
فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات كما انه قد يناقش فيما ذكره



اولاً بانه لا ينبغي ان انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم وغيرها وانما ثبت ذلك بقوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه لا انه مقتضى
قاعدة المعاوضة والا لتعدى ذلك الى الصلح ونحوه ولطلق التلف ولو من اجنبي وغير ذلك مما هو معلوم عدمه والتقابض في المعاوضة انما هو مع امكانه بوجود
العين اما مع تلفها فلا والفرض انها امانة في يده على انه لو سلم اقتضاؤها ذلك حتى في صورة التلف كان المتجه ضمانه عليه الى ان يسلم قيمتها من المثل او القيمة
حتى مع التلف ولو بغير تفريط لا انفساخ العقد فلا ريب ان منشأ ذلك الدليل الخاص الذي هو غير شامل للمقام قطعا ولا اجماع على المساواة فالقاعدة تقتضي
عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره كما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على عدم استحقاق العامل الاجرة على وجه يجب على المستأجر
بذلها له وتسليمه اياها مع عدم الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة على العمل الذي لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل ثم يطالب بالاجرة
بعده او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة الظاهر الثاني ولكن لما لم يمكن التقابض هنا لم يتجه جبرهما كما لهما عليه جمعا بين
الحقين كما في العينين فيتعين جمع بينهما بتسليم الاجرة من صاحبها ووضعها في يده او في يد ثالث حتى يعمل العامل وربما كان في خبر الغنوي عن ابي عبد الله ع اشارة
اليه في الجملة قال سألته عن رجل استأجر اجيرا ولم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر
فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به باعتبار عدم تعرضه لعدم جواز
امتناع الاجير عن العمل اذا لم يبذل المستأجر الاجرة ولو على يد ثالث على ان ذلك مقتضى المعاوضة اذ كما ان احتمال الضرر على المستأجر بتعجيل الاجرة لاحتمال
عدم حصول العمل فكذلك يحتمل ايضا بتعجيل العامل العمل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصولها ودعوى ان بناء المعاوضة على العمل طرا ذلك يدفعها وضوح منعها
بل لعل في ذلك اولى من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وتملكها الاجير ويمكن تسليمها له دفعة والعمل تدريجي لا يمكن حصوله الا بعد زمان كما ان
دعوى الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضة فيجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو معنى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد العمل واضحة
المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج الفرض عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في جامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها ما ينافيه وان حكموا بان في
المعاوضة عليه فرعوا جواز الحبس وغيره ولعل ذكرهم للعبارة المزبورة الاكثر ذكرهم ذلك بالنسبة الى العين فانهم قالوا ايضا لا يستحق موجرها الاجرة الا بتسليمها
للمستأجر وغرضهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العينين وبيان ان الاستحقاق بالتسليم كما في كل معاوضة فانه
يجب بذل العوض بعد تسلم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا لم يفرقوا بين العمل والعين بالنسبة الى ذلك كما في الرياض ناسبا له اليهم ولا ريب في بناء
حكم المعاوضة بالنسبة الى الاول فكذلك بالنسبة الى الثاني ولم يشر احد الى خروج الاعمال عن حكم المعاوضة بوجوب تسليم العامل عمله اولا ثم يطالب بالاجرة ومن ذلك
كلامهم ولم يكتف بالمتساوق في بادي النظر على صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه ايضا وقولهم لا يعمله حتى يعطيه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة
للعامل اذا عمل اولا لا على وجوب ذلك عليه مطلقا ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او شرط يقتضي تقديم العمل او
الاجرة فما عن بعضهم من الانفساخ او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم يعجل المستأجر الاجرة في غير محله نعم في ضمنه انه لو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وقد منع
المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ وهو غير خاص بالحج ومرجعه الى عدم القدرة على تسليم العمل حينئذ ونظيرها ما تقدم فيما يأتي ان شاء الله بقي الكلام في استحقاق
بعض الاجرة ببعض العمل لم يحضرنا الان كلام محرر في ذلك نعم قد سلف في مسألة البيع عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد ولعل غير
ما نحن فيه من وقوع العمل من العامل على وجه لا ربط له بما بقي كصلاة بعض الفرائض ونحوها مما يستحق العامل به التقسيط لو اتفق عدم حصول التمام ولا ينافي
ذلك قولهم لا يستحق الاجرة الا بعد العمل المراد به تمامها لا بعضها الذي هو منشط ما وقع من العامل اللهم الا ان يدعى ان ذلك بمقتضى المعاوضة وفيه تأمل
بل منع لان الاصل عدم جواز حبس المال على صاحبه المقتضي في خلافه على غير محل الفرض كما انه يبقى الكلام ايضا في كيفية الجمع بين الحقين لو كان الاجرة على العمل
عملا ايضا ولم يأمن احدهما الاخر والمتجه فيه انه مع امكانه بالكفيل ونحوه يجب والا فالقرعة للترجيح كما في غيره مما يزاحم فيه الحق وكذا يبقى الكلام في وجوب دفع
الاجرة لو كان العمل المستأجر عليه موجلا مع عدم التعرض لتعجيلها فانه قد يقوى بالوجوب كما في البيع ولعدم الحلول الذي يوجب المطالبة بالتسليم ولكن فيه
انه مناف لما دل على عدم وجوب تعجيل الاجرة قبل العمل والاجل انما افاد زيادة التأخير فيه فلا يغير الحكم الثابت في حال عدم الاشتراط وبذلك يفرق بينه
وبين البيع نعم لو كانت الاجرة مؤجلة باجل ينقضي قبل تمام العمل او قبل حصوله امكن القول بوجوب دفعها بناء على ظهور الاجل المزبور في دفع البدل عما
تقتضيه المعاوضة فتأمل جيدا والله العالم وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زاد عن المسمى
او نقصت عنه بلا خلاف اجده فيه في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات مضافا الى مثل ذلك بالنسبة فان قاعدة
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف وعلى اليد ولا ضرر ولا ضرار ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
ونحو ذلك مما يقضي به التدبر ضرورة انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما رده بعينه اذا كان موجودا وان كان
تالفا بقيمته او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام فانها هي قيمة المنفعة المستوفاة ومن ذلك كله ظهر
لك الوجه في الحكم المزبور نعم قيده الشهيد في المحكي من حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على التبرع
واستحسنه في المسالك وكان وجهه انه متبرع بالمال والعمل مجانا فاقدم على ذلك فهو اشبه شيء بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة والعارية ونحوهما مما لا يضمن
بفاسده بما لا يضمن بصحيحه بل قد يقوى شمول هذه القاعدة للفرض بناء على ارادة اشخاص العقود منها لا اصنافها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض
صحة العقد المزبور فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المزبورة التي قد عرفت ان الوجه فيها اقدامهما على عدم الضمان في التقديرين كما انك قد عرفت
[illegible] هنا لكن مع ذلك كله في جامع المقاصد بعد ان حكاه انه صحيح في العمل اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض

انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فحينئذ وجوب اجرة المثل ومثلها لو باعه على ان لا ثمن له واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فيحتمل بمقتضيه
مع فسادها وجه عدم استحقاقه شيئا ظاهرا لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ودفعه في المسالك بان حاصله انه يرجع في مثل سكنى الدار الى
العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر
في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة بل فيها الاعتراض على ما ذكره اخيرا بانه قد لا يكون متبرعا كما لو امره صريحا
فان مقتضى الفساد عدم تاثير ما وقع من اللفظ وح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر بغيره
ما يعمل من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسميته هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى
عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قلت هذا كما يرد عليه يرد على الشهيد ايضا الذي قد استحسن كلامه اولا
فان مدرك ذلك بل هو اولى به منه لظهور كلام الكركي في اشتراكها في عدم الاجرة فوجود الامر وعدمه على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر اجرة بخلاف كلام الشهيد
مع انه يمكن دفعه عنه ايضا اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد ففرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي اذ هو من توابع
العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة لو اوقع العمل بعنوان انه مقتضاه بل قد بينا فيه في دفع الاول مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان محل البحث ما علم قصد
الاجارة منه ولو للجهل بان العوض من مقوماتها او للابداع او لغير ذلك لا ما اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على العارية على هذا الفرض ليس باولى
من حمله على التجوز فاستعمل لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض ويكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل والاصل المعتبر وان
نفي احتمال ارادة الفاسد لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور لا يحمل عليه كلام الشهيد ضرورة ارادته الاستثناء من
كلية الاصحاب المزبورة ولا يتم الا بتحصيل عقد اجارة فاسد لا عارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه لا وجه لمساواة عدم ذكر الاجرة ذكر عدم
الاجرة في الحكم المزبور ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيان او جهل او اعتقاد انه مفوض وانه معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى
العرف ومن هنا استجود في الرياض كلام الشهيد في الشق الاول مط دون الثاني كك وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك او ما يشمله الا ان المراد به هو المراد من ذكر
عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ريب في ظهور اجرته في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص فلا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما عليه
والامر في ذلك سهل انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع وغيرهما ضرورة اتحاد البحث هنا
مع قوله بعتك بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن بل كلامهم صريح في ثبوت اجرة المثل في المسألة السابقة المشترط فيها عدم الاجرة اذا لم يوصل في الزمن المعين ولعل
الوجه فيه بعد فرض شمول كلام الاصحاب له انه لا خارج عنه باعتبار دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج
في كلية المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة اذ قد يقال بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المراد
بالاجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصة اما للجهل بموضوع الاجارة او تشريعا او ابداعا او نحو ذلك ان كل مدفوع بعنوان مقتضى العقد الفاسد وانه
من اثاره ومما يترتب عليه بحسب الدفع بالعقد الصحيح لو لم يترتب عليه اثر ولا يعد من العمل المتبرع به ودفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المزبور من
اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومناف لقاعدة الضرار ولاحترام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المزبور كالمقيد بصحة العقد
وانه من المؤثرات والمسببات لذلك مضافا الى نهي الشارع من تناول مثل المال المزبور لانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات
وح فقاعدة الضمان بحالها مؤيدة بما عرفته من قاعدة الضرار والاحترام وعلى اليد ومن اتلف والحرمات قصاص وغير ذلك على ان المجمع عليه من ضمان
المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام القابل والموجب على المجانية لا ينافي ضمان المال كالاقدام في
اقدامهما على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي قد تضمنه بل لعل ذلك جعلا اجرة في الغرض كالمسمى في غيره لا عبرة بها
بعد فساد العقد الذي قد وضعا فيه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى صيرورة الغرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مناف لقواعد
الشرع من اكل المال بالباطل وغيره واغرب من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتب الاثر الذي منه
ما سمعته من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالتزام بها ونحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال
بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من ذلك ودعوى فرض كون الدافع قصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المزبور خروج
عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور ومعاملة الفاسد معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التقييد
الثاني للقاعدة المزبورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما اذا كانا جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يثبت في قيد
قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب له ارحم وعارية لو كان المدفوع
منفعة عين وتبرعا ان كان عملا لا شيء منها مع الجهل ومن هنا يتجه الضمان له اذ لا يخفى عليك بعد ما سمعته انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة
وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه يحمل ما في النصوص من ان ثمن الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية و
نحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم هذا كله في المنفعة
والاجرة اما العين المستاجرة ففي مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل لا في الرياض والعين مضمونة في يد المستاجر مط كما نسب الى المفهوم من
كلمات الاصحاب في لعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل في صورة جهله بالفساد لاناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى
فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب

نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين حينئذ باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم
مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا لانه انما اذن المستاجر فيه ولو لحصول
الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة
قلت لا يخفى عليك ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وحكي كذلك بل
في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في ذكره والجامع بل لعله
من صرح هنا بالضمان وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة اليه الاصحاب بما سمعته من عموم على اليد المعارض للقاعدة المزبورة من وجه ويرجح عليها بالنسبة
المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها ما سمعته من الرياض اخيرا من انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة لكون الاذن كالمقيدة بذلك فمع الفساد
ينكشف ان لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين الجهل والعلم اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة قيام الدفع بالعنوان المزبور على كل
تقدير فالعين المدلج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد وذلك لان المراد من الايجاب في السلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا
كذلك على ان الضمان وعدمه موردا لعقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة ولا ريب ان الضمان وعدمه في العين المستاجرة ولا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار
كونها امانة فيدور الضمان في الفاسد فيرجح عليها الامر للقاعدة المزبورة وكذا العين في العارية فمع فرض عدم الامانة لما سمعته من تقييد الاذن بالصحة
المفروض انتفاؤها يتجه ما نسب الى الاصحاب من الضمان خصوصا مع علم المستاجر بالفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن ومع ذلك فالانصاف
انه لا يخلو دعوى عدم الامانة مطلقا في صورة الجهل منهما من بحث ونظر كما هو واضح والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة بلا خلاف
اجده على الظاهر في الجواز المستفاد منه نعم عبر في التحرير واللمعة وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن ابن زهرة من انه ينبغي للانسان ان لا يستعمل احدا الا بعد ان يقاطعه على الاجرة
فان لم يفعل ترك الاحتياط المبني على الظاهر على استحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على ارادة الرجحان منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والاصل
فيها بعد اعتضاد الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري
ان مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام
انه نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا
قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته المحمولين على الكراهة ونحوهما مع السيرة والاطلاق العنوي يبنفا
جواز ذلك وان لم يكن له اجرة معينة في العادة بل يجوز ان لا اعلى اجرة المثل الا انه قد بان فيه اشتراط العلم بها في الاجرة اللهم الا ان ينزل على الخصوص
ذلك بالعقد والمعاطاة بناء على انها يعتبر فيها ما يعتبر فيه الا الصيغة لكونها اجارة ايضا فيكون ذلك صحيحا مستقلا لا اجارة برأسه نحو اباحات الاعيان والمنافع
بالاعواض ولا باس به للسيرة المستمرة واحتمال اختصاص النص والعنوي بذي الاجرة المعلومة كالحلاق والفصاد ونحوهما فتكون الكراهة حينئذ بسبب عدم الذكر
بالخصوص كما ترى بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور حينئذ فلا يشمله التعليل في كلام الرضا عليه السلام هنا وربما استفيد من الصحيح المزبور جواز ضرب الغلام
لعدم اجتناب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون المخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة ولا ينافي كراهته حينئذ النهي المزبور من حيث وجوب طاعته
السيد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلا عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة اي يغرمه عوض ما يتلف في يده مما يضمنه ولو بغير
تفريط الا مع التهمة له في اخباره من ذلك وفي غيره اي يغرمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن
اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان وفي جامع المقاصد في شرح قوله في ... وان يضمن مع انتفاء التهمة او
اي العبارة باحد امرين الاول ان يشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة
كذا قيل والظاهر انه اشار به الى الشهيد في الحكم من حواشيه ثم قال وينبغي ان يرد اذا لم يقض بالنكول يكره له تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم
الضمان الا مع التفريط اما على ما يراه كثير من الاصحاب من تضمينه مع عدم ثبوت ما يقتضي العدم فظ لان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا لم تقم البينة
بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيء للفتاح وفي المسالك فيه تفسير الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه
العين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه
كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سبق يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس يكره ان يشترط عليه الضمان بدون
التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول
يكره له ان يحلف ليضمنه كذلك والاربعة الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه
الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان فالنصوص التي يظهر
استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مامونا فلا تضمنه وخبر
حفص بن عثمان قال احمل لي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وخبر الحلبي قال ابو عبد الله
كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي عليه السلام يتطول عليه اذا كان مامونا ونحوه خبر ابي بصير وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا يضمن
الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه

فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن" ومن صحيح الصفار "كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره
فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً"
وخبر حذيفة بن منصور "سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه؟ قال: فقال لي: أمين هو؟ قلت: نعم قال: فلا يأخذون
منه شيئاً" وخبره الآخر "قال له: إني أمر معابر كثير وربما أمر إذن أن أسألك عن جمّال الحمل لهم متاعاً بأجر وإنه ضيع منه حمل قيمته ستمائة درهم وهو طيب النفس لغرمه
لأنه ليس منه، قال: يتهمونه؟ قلت: لا، قال: لا يغرمونه" بناء على الإجماع على عدم التفصيل فيها فوجب حمله في البعض على إرادة عدم تحليفه للضمان ونفي الأمر على ضمان
ما يتلف في يده بفعله أو على نحو ذلك مما عرفته، نعم لا يخفى عليك عدم وفائها بجميع ما تقدم اللهم إلا أن يفهم ذلك منه من فحاويها ويمكن دعوى كون المراد من
مجموعها كراهة تغريم الأجير مع أمانته وعدم تهمته في كل مقام يثبت ضمانه لتلف بفعله أو بغيره كما هو واضح، بل لعل حمل كلام الأصحاب على ذلك أولى خصوصاً
بعد التسامح في أدلة السنن والله هو العالم. الشرط **الثالث** أن تكون المنفعة مملوكة للموجر أو لمن هو فضولي عنه كما ستعرف أو نائب عنه لو كالأولياء
بلا خلاف أجده فيه بل هو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون المؤجر والمستأجر فيها على حد سواء كمنافع الأعيان المباحة، نعم لا
فرق في المنافع المملوكة بين أن تكون مملوكة تبعاً لملك العين أو منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين الموقوفة عاماً بناء على كون العين فيه ملكاً لله
ولا يقدح عموم الوقف جواز إجارة الحاكم ولو لبعض من هو مصرف الوقف في بعض المصالح التي ترجع إليهم أيضاً كمصلحة نفس الموقوف ونحوها كما لا يقدح جواز
بيعه بعض مال الزكاة ممن هو مصرف لها كما تقدم أيضاً، وعلى كل حال فللمستأجر أن يؤجر من المؤجر فضلاً عن غيره وإن كان مالكاً للمنفعة دون العين بلا خلاف
أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى عموم الوفاء بالعقود وعمومات الإجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة
في الأرض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم شطر منها في مسألة الإجارة بالأكثر، نعم يعتبر في إجارة الأخص والمساوي لا الأثقل إذا كانت المنفعة المملوكة
له بعقد الإجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على ما لاحظته عنايتنا من تركيبها لو كان مطلق منفعة الدابة مثلاً مملوكة له لتعينها بالزمان مثلاً لم يكن بأس
بركوب من شاء ما لم يكن على وجه يعدّ تعدياً بالدابة والأمر في ذلك سهل، إنما الكلام في أن له تسليم العين من دون إذن المالك كما هو ظاهر كف وغاية
المراد والحواشي ولك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض أو لا كما هو ظاهر ير وثر وعد وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض أيضاً والأول
إذا سلمها إلى أمين والثاني إذا لم يكن أميناً كما عن ابن الجنيد أقوال أوسطها أوسطها لأنها أمانة في يده ولم يكن قد أذن له المالك بتسليمها من غيره كما
هو المفروض فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها وجواز الإجارة له أعم من جواز التسليم له ضرورة عدم توقفه عليه إذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد
الأمين كما أن عقد الإجارة للأول لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه يرفع يده عنها ويجعلها أمانة عنده إذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط
على استيفاء المنفعة التي لا ينافي بقاءها في يد المالك كما لو ركب الدابة وأراد بها لكنها استصحبها لحفظها أو جعلها أمانة عند غير المستأجر فإذا آجرها
المستأجر لغيره لم يتسلط بعقده على أزيد مما تسلط عليه الأول، نعم مباشرة العين التي هي من مقومات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى
الدار مثلاً لا يحتاج إلى استيذان من المالك وإن استلزم أمانة في الجملة أيضاً لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد ومن ذلك يعرف الحال في الاستدلال
للأول بأن التسليم من مقتضيات عقد الإجارة فإذا جازت له جاز له لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه فإن التسليم الذي هو مقتضاها ما كان من مقومات
المنفعة المستحقة له بالعقد لا كون العين أمانة عنده وفي يده خاصة الذي هو محل البحث ولعل المانع أراد الثاني والمجوز أراد الأول فيكون النزاع لفظياً
كما أنه منه يعرف الجواب عن الإشكال بأنه لو توقف التسليم على إذن المالك لم تجز الإجارة للمستأجر لعدم القدرة على التسليم من غير حاجة إلى الجواب عنه
بأنه يكفي في حصولها الإذن المتوقعة فيكون كالفضولي ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير إذن مع بقاء العين في يده وهو المعتبر في صحة العقد
لا التسليم على وجه تكون أمانة عند المستأجر الثاني وهو الذي نقول بتوقفه على الإذن المعلوم منه عدم جواز ايتمان الأمين غيره إلا بإذن من المالك، وأما
الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقاً في القصار الذي دفع الثوب إلى قصار آخر فهو مع أنه مبني على مساواة العين المستأجرة للعمل فيها للعين
المستأجرة في الحكم المزبور أولى بالدلالة على المطلوب بعد الإجماع على عدم التفصيل فيه فيحمل حينئذ على كراهة الضمان مع الوثاقة وإن كان هو ضامناً على كل
حال وذلك منطبق على المختار، نعم قد يستدل عليه بصحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام "سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه
فقال: إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها وإن لم يسم فليس عليه شيء" وفيه أن ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه تقضي بأن المراد
بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم الذي لا يبقى الصحيح المزبور متعرضاً له والدفع فيه أعم من كون العين أمانة عنده إذ يمكن ركوب
الغير لها وهي في يد الأول، وكذا ما عساه يشعر به النصوص الكثيرة في جواز إجارة الأرض ونحوها بالأقل والمساوي ودون الأكثر والنصوص الواردة
فيمن تقبل عملاً في عمله قبله من غيره باعتبار عدم تعرض شيء منها لعدم جواز التسليم مع أنه المتعارف لغالب الوقوع، بل في النصوص المزبورة ما هو كالصريح
في تسليم العين من الغير إذ لا يخفى على من لاحظها أنها مساقة لبيان حكم الأقل والأكثر لا ذلك وليس فيها ما يقتضي بالتسليم على وجه ترتفع يد الأول
عنه خصوصاً والمسؤول عنه فيها الأرض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء يد الأمانة عليها وإن آجرها أو زارع عليها لعدم حاجة أمانتها إلى تكلف أمور
كثيرة، بل في نصوص العمل ما هو ظاهر في إعطاء الثوب للعمال الذين هم تلامذة ويعملون بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا وقد ظهر من ذلك كله
أنه لا يجوز التسليم الأماني من دون إذن كما أنه يجوز التسليم المتقوم به ومنها والله هو العالم. وعلى كل حال فلا إشكال في جواز الإجارة إلا أن يشترط
عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فإنه لا يجوز حينئذ عملاً بقاعدة "المؤمنون" التي يتعذر الجمع بينها وبين الإجارة المفروضة فيتعين بطلانها لسبق
الخطاب بالأول، نعم لو شرط بنفسه خاصة لا بأس بالإجارة من الغير مشترطاً عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه له ضرورة



عدم المنافاة اما اذا لم يشترط فالظاهر الفساد وان استوجه بعض الشافعية الصحة الاجارتين وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فسلم العين المستأجرة
الى غيره ضمنها ولو تسليم انتفاع لا امانة ضرورة كونه متعديا وللصحيح المتقدم والاجماع المحكي عن الغنية فلو اخذه عوضا عن هذه المنفعة ولو اجرة مثل لم يبعد
ملكيته لها لانها عوض منفعة المستحقة له وان كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه وكذا لو غصبها غاصب والله اعلم ولو آجر غير المالك تبرعا قيل بطلت
وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن بل هو الاصح كما اشبعنا الكلام فيه في البيع بل يوجد في كتاب اذا التحقيق اتحاد البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ
والشرط **الرابع** ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر وغيره بل قيل ان العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع
وافقونا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز حينئذ على المجهولة فضلا عن المبهمة ولو بابهام العين المستأجرة بل لا بد من التزام العين في الذمة كما يلتزمها
بالسلم وتشخيص العين نعم لا بأس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها حتى مع حال عدم امكان الاستيفاء الا على جهة البدل فانه حينئذ يكون المستأجر مخيرا في
استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان مالكا للجميع بالعقد ولو لم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع
متعددة وجب بيان المراد منها ولو الجميع وهل يكفي في ارادة الاخير الاطلاق يقوى ذلك كما عن كرة فيتخير المستأجر حينئذ على حسب ما عرفته فيما لو صرح وعلى كل
حال علم المنفعة اما ان يكون بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ودقته فارسية او رومية من غير تعرض للزمان واما بتقدير المدة
كسكنى الدار شهرا والعمل على الدابة مثلا مدة معينة وكالخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لمقدار العمل فان كلا منهما يرتفع به الجهالة الغرر الذي هو المدار في المنع
وعدمه فيندرج حينئذ في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان عملا كالارضاع كما انه قيل قد يتعين الاول فيما هو كذلك
نحو استيجار الفحل للضراب فانه يقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر المدة والعمل فيها بحيث يطابق كل منهما صاحبه مثل ان يستأجره ليخيط هذا الثوب
في هذا اليوم فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة له كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض اما اذا كان محتملا فقيل تبطل الاجارة لان استيفاء
العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وفيه تردد بل منشؤه من ذلك ومن ان المسلم خروجه من عموم الادلة هو معلوم العجز ولعله الاقوى خصوصا
فيما كان الغرض من قبيل الشرط فيصح حينئذ فان عمله فيه استحق الاجرة وان زاد الزمان والا تخير المستأجر في الفسخ لفوات الشرط وليس للاجير ذلك لعدم كون الشرط
له ولان الاخلال جاء من قبله ولانه كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان فسخ المستأجر فلا شيء وقيل باجرة المثل وقيل باقلهما والاول اقوى والا طالبه بالعمل بعد
كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم اذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به عند وجوده وكذا الكلام فيما لو اريد التطبيق في نحو المثال المفروض
على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه فانه يصح مع العلم بحصوله ويبطل مع العلم بالعدم وفيه تردد مع الاحتمال ولعل اطلاق البطلان في المختصر
صريحا وضمنا ومحكي كرة وشرح الارشاد وقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على معلومية غلبة عدم حصوله فيبطل وهو معنى ما في ط والمهذب من
العزاز وغيره من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل
العمل بلا مدة وربما حمل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له ظهور كون الاشارة بلفظ القيل في كلامه الى من عرفت وان المراد من التقدير المفروض
باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقديرين لا ارادة الظرفية من الزمان لكنه ينافيه التردد المزبور على هذا الفرض بل عن بعض حواشي الشهيد انه نحو
ذلك بل عن آخر الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان حينئذ اللهم الا ان يقال ان تردده في التطبيق الملحوظ شرطا فان الصحيح يكفي فيها احتمال امكانه لا
انها تبطل لانه قد لا يتفق كما حكاه من تعليل القائل اذا فرضنا تخلف الشرط فيتسلط المستأجر على الخيار ويمكن ان يكون التردد في حمل الاطلاق على
التطبيق دون الظرفية ولعله اليه اومى فيما محكي جامع المقاصد في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما يتعلق بفعله في تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة لارادة
الاشرعية في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء آخر
وان انقضى الزمان قبله فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له فان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه
بالعمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ وان كنا لم نجد ذلك له في لك نعم حكي عنه في ثر ولعله ابدله سهوا وعلى كل حال فلا ينبغي الطعن عليه من آخر
عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع باعتبار ان مفروض المسألة التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان المقصود تنقيح حال الاطلاق المتعارف بين لو صرح فيها
التقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى فرض المسألة في كلامهم على حسب ما في المتن وانما التقييد بالتطبيق اول ما صدر من الفاضل في محكي كرة والامر سهل
بعد ان علمت الحكم في المسألة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في مفروض المتن وغيره البطلان حتى مع ارادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له
قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى العمومات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين والله هو العالم
والاجير الخاص الذي رسم في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستأجر مدة معينة شخصية على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية فان المتجه
فيها الخيار لفوات الشرط لا الاحكام المزبورة بخلاف ما اذا استأجره المدة المزبورة للعمل بنفسه كذلك فانه يجري فيه الاحكام التي تسمعها سواء كان العمل
مخصوصا اولا وسواء كان حرا او عبدا او قيل ومنه ايضا من يستأجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده ضرورة كونه بمنزلة تعيين
المدة وعلى كل حال لا يجوز له العمل المملوك عليه بعقد الاجارة لغير المستأجر في المدة المعينة الا باذنه بل ولا غيره من الاعمال اذا كان على وجه ينافي
العمل المستأجر عليه اما ما لا ينافيه فلا بأس به قطعا كما لا بأس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا فيجوز للخياط مثلا اذا كان اجيرا
على الخياطة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما لا ينافيها حالها كما يجوز للاجير على البناء عمله في الليل الآخر اذا لم يؤد الى ضعف في الاول فما في ك
من احتمال المنع والروضة فيه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا ان يريد بخصوص المملوك ما ينافي منافعه من افراده لكن المتجه
فيه المنع لكون المنفعة مملوكة للمستأجر وان كان الاجير منشأ فلا يعتبرها لا الامر العجزي ثم قد يتوقف في شمول لبعض المنافع لو وقع العقد بلفظ

مطلق مثلا والمنع فيما ينافيه الجواز مع فرض الشك في الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز المنافي للمعلوم الا انه لم نجد نقلا وتحصيلا بل لعله مجمع عليه كما عرفت مضافا الى خبر اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من الباس في المفهوم ولو بمعونة ما عرفت فلو اجر مثلا نفسه على العمل للمستاجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستاجر ولو اذن له فيه لانه كالاذن ببيع ماله لاخر على انه له فان البيع لا يكون الا لصاحب المال فيملك هو الثمن بل لم يكن الاذن على جهة القرض ونحوه مما هو خارج عن الفرض نعم لو كان اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما ينافيه كان العقد له لا للمستاجر لعدم كونه له ويحتمل كونه له مطلقا للفرق هنا بان الاجير الخاص لم يتشخص عمله كي يكون مملوكا للمستاجر وانما هو معامل معاملة في غير الفرض ويحتمل العدم مطلقا الا ان يرفع يده من الاجارة وان كان من دون اذن وقبل ان يعمل للمستاجر الاول شيئا ولم يسلم نفسه كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المستاجر الثاني ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد اجاز في الثانية فيما خرج منه حينئذ او فرض كون الاجرة عينا مشخصة نعم لو لم يجز له قبض العين المروز وكان مخيرا بين مطالبتهما معا بها كما هو واضح وان الحق في ضمن مطالبة من هي في يده كوضوح مطالبة المستاجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز القبض في المطلقة ثم هو يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين فانه عند من اطلاق التخيير له في المطالبة لكل منهما كاجرة المثل نعم اذا لم يجز في غير محله وان وجه بان الاجا لا تتبعض وان الموجر الا انه كما ترى لم يجز العقد بطل لما عرفت ولان الحكم بصحة الاولى يقتضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه لبطلانهما معا ولا للبطلان الاولى فيتعين الاجرة فلو فرض عمله للثاني مع ذلك او قبله ثم تعقبه عدم الاجازة كان المستاجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه للتبعيض عليه فيرجع الى المسمى ح وفي صحة الاجارة الثانية ح وعدمها وجهان تقدما في بحث الفضولي فيمن باع ملك غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالبه باجرة المثل وكذا لو كان عمله بعيد الزمان مثلا ولاحتمال الانفساخ باعتبار انه كتلف المبيع قبل القبض كما عن الشهيدين وسلار وابي الصلاح والمختلف قدح بدفعه منع كونه منه بل هو كغصب بعض المبيع قبل قبضه الموجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في اتلاف البايع له في وجه الذي هو نحو ما نحن فيه وعلى كل حال فلا يشكل شيئا من ذلك ان الحر وان صار اجيرا خاصا انما يكون المملوك له العمل في الذمة فلا يتشخص من دون نيته بخلاف العبد والدابة ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا لملك العين ومن هنا لا يضمن منافعه بالفوات لانا نقول اولا يمكن صيرورته كالعبد ح بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعته الخاصة وثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه باعتبار انحصار عليه بالمباشرة والمدة صار كالشخصي وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة فهو ح مخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه وفيه بعد تخصيص محل الغرض بالا الخاص الذي تملك سائر منافعه ان المتجه الرجوع عليه خاصة اذا فرض كون عمله للغير من غير علم او من غير استدعاء فانه كالاجنبي على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير بلا علم منه او من غير استدعاء بل ينبغي القطع به كالاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فعمل غيرها مما يناقضها للغير من غير استدعاء منه بل لو كان ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا يرجع على الاجير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه واستحق الاجرة على من عمل له بامره او بالاجارة الفا اجرة المثل للعمل الذي عمله له لانها عوض عمله ولا يملكها المستاجر الاول لانها ليست عوض عمله الذي فاته عليه وقال في ضمانه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرنا اي الرجوع الى اجرة المثل ان لم يفسخ العقد وفيه انه يمكن دعوى ملكية المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصة مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة المباحات او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها لانه ح بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل الباقي منه مملوكا للمستاجر ويكون يده بسبب الاجارة يد المستاجر فيملكه ح وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك فيما حازه غيره وبمنزلة حيازة العبد وقد يومي الى ذلك في الجملة اجراء حكم الفضولية على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله قبل عمل الاجير للمستاجر شيئا وقبل ان يسلم نفسه اما اذا عمل له او سلمه نفسه ثم اجر نفسه ففي بعض كتب بعض مشايخنا ليس للمستاجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المستاجر الثاني استوفى المدة او لم يستوفها مستشهدا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب المؤجر والاجنبي بعد القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ ثم قال فما وقع للشهيد الاول في الحواشي من ان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزم من المسمى بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الرياض خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب وفيه انه مرادهم بالاجير الخاص الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه المتنافي منه وتسليم العمل للمستاجر عليه ليس الا بايرانه او بتسليم نفسه حتى تمضي المدة ولا يقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم



الخيار وكذا اصل بعض العمل ح فيتجه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستاجرة بعد تسليمها وان كان من الاجير الذي هو كغصب المبيع من المشتري كما هو واضح وبان الشك له فيه ح غير ما ذكره في العبد الذي هو اجير خاص الا انه غير مراد له بالنسبة الى الحكم المزبور وح فان عمل للغير بعد المدة باجرة تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في فسخ العقد الاخر على حسبما عرفته وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمال ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما في المبسوط والوسيلة وغيرهما الذي يستاجر للعمل المجرد عن المدة لتخصيصها او عن استغراقها او عن المباشرة او عن جميع القيود او بعضها فيكون ح له افراد متعددة وان اقتصر جامع صلى الله عليه وآله على ثلاثة وهي المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمر بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام اقتصر في تفسير المشترك بعد السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع بما ابتاع في ما ذكرنا بل يمكن استفادة اكثرها من نحو المتن بجعل المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي التي بعينه المستغرقة للعمل وان كان لا يشمل المجرد عن المباشرة دونها والامر سهل بعدما عرفت القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك ح هو فاقدها او بعضها كسهولة الوجه فيما سمعته من انه حكمه الجواز للاصل والعمومات السالمة عما يعارضها حتى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدمها لان





العمل المستأجر عليه فيه ليس هو الا كدين في ذمته ولذا عرفت في محكي الانتصار والغنية وكره ولعله الذي يستأجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه و
يقرب منه ما عن التنقيح من انه الذي يستأجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق منضبط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا مسلوبا في زمن معين
كلي اما مع تعيين المباشرة او مطلقا فلا ينافيه فيرجح دين اخر عليه بل لا ينافيه حينئذ ديون اجير خاصا لآخر نعم قد يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كان يوجر نفسه مدة
جوية مع تعيين المباشرة فلا يجوز كما في الرياض للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه للاول وهو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول وا
وان كان قد يناقش في اصل صحة المثال بالتفريع وغيره بان ما سمعته من احكام الاجير الخاص عليه ايضا كالفضولية ونحوها بل اقتضاء عدم مضي الاجارة الثانية
المنافية بل بناء على عدم النهي عن الضد احتمل بعضهم الصحة كما ستسمعه منه بعد فرض ما في المحكي عن الشهيد من القول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل
وانه يجب المبادرة الى ذلك العمل فان كان مجردا عن المدة خاصة فيتعين والاتخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة فيفرع عليه
عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما في منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد
زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى الا انه في الروضة بعد ان حكاه عنه قال وما ذكره احوط لكن
لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضائه مع انه في الك قال لو سلمنا ذلك فالامر بالشيء انما يقتضي النهي عن
ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد وما ذكره في الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة ذي
الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه قبل الاتمام والمخصص الوجوب بصلوات مخصوصة والعلم معينة فهو من الهذيانات الباردة و
التمسكات الفاسدة قلت التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فهمه من العقد وعدم الدليل عليه من الشرع والحج بعد تسليمه انما هو لدليل خاص
ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد الحلول المقابل للتأجيل الاعم من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوبه حتى مع المطالبة المقتضية وجوب
الدفع على حسب اقتضاء العقد من الفعل في ازمنة الامكان على المتعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذي يجب تعجيله بالمطالبة
مع الامكان لعدم الدليل بل ظاهر اطلاق الامر بالوفاء يقتضي خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في ساير الاعمال المستأجر عليها على وجه الاطلاق
ولو سلم فالانصاف اقتضاؤه الفساد في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعدم رضاء الاول بالعمل لغيره بناء على النهي عن الضد ضرورة كون
العمل المستأجر عليه ثانيا محرما فلا تصح الاجارة عليه فما سمعته من المسالك مما لا يخفى ما فيه بل قد يقوى الفساد وان لم نقل بالنهي عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية
المفروضة عدم التمكن شرعا من غيره ولعله الى ذلك او ما في ضمنه يرجع ما سمعته منه مع احتمال الصحة وتسلط المستأجر الثاني على الخيار اذا كان جاهلا بالحال بل
قد يحتمل في الثانية بناء على النهي عن الضد ايضا ضرورة اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافاة دون غيرها كما لو اجره بعد ذلك فيتسلط المستأجر على الخيار
مع جهله بذلك كما انه قيل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك اذا كان فاقد المباشرة خاصة دون المدة ان له اجارة نفسه من الغير اجارة مطلقة وفي المدة
مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستأجر الاول بما استأجره عليه اداه له بنفسه او بغيره فلو عصى ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ
طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقد المدة دون المباشرة فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة
واما الخاصة فقد يحتمل المنع والاقوى الجواز اذا لم تكن على وجه يحصل المنافاة فيه لامكان الجمع بفعل الاول بعد مضي زمان الاجارة الثانية نعم لو طلبه
منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضى بالعمل مع اعماله وليس له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستأجر ولا فسخ العقد واذا كان فاقدهما جاز له
الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه ايضا بالتأخير الكثير اذا طلبه منه فلم يفعل وهو جيد وان كان يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول الذي
تذكر المدة فيه على جهة الشرطية وفي الخيار فيه بل في الثالثة بعدم الفسخ مع المطالبة ولو مع التأخير الكثير الذي ينبغي تقييده في الثاني ايضا بان المتجه في
الاول التسلط على الخيار لفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزام الحاكم له بالتسليم في اول ازمنة الامكان لا الخيار الا انه قد يدفع الاول بان ذكر
التشخيص في المدة لكن يتجه فيه الانفساخ ح لا الخيار وبان الخيار هو الجابر لما يفوته من حيث المماطلة كما لا يخفى على من لاحظ موارده فتأمل والله هو العالم



وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ان ذلك مقتضى العقد والمراد من انشائه
بل هو مقتضى ما دل على افادة العقد الملك وتسبيبه له من اوفوا وغيره لاصالة عدم اعتبار امر اخر عليه كما انه مقتضى ما دل على حصوله بالاسباب
المتحقق بالعقد نحو الشراء والبيع بل لم يقل احد بالفصل بينهما ولا ينافي ذلك توقفه في بعض افراد العقد على امر اخر كالقبض في الصرف ونحوه للدليل
خلافا لبعض العامة فزعم عدم ملك المنفعة بالعقد لانها معدومة وانما يملكها على التدريج بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وملك الاجرة
تابع لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا وهو كما ترى وهل يشترط هنا اتصال مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها بالعقد فلو كانت منفصلة
لم يصح قيل والقائل الشيخ نعم ولو اطلق بطلت قال في المحكي من مبسوطه لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فانه لا يجوز وقال
في المحكي من خلافه اذا قال اجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز
لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل وقيل والقائل الاكثر الاطلاق يقتضي الاتصال وهو
اشبه بمراعاة اصالة ارادة المسلم الوجه الصحيح ولفهم اهل العرف ذلك حتى صار كانه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة
مع الاطلاق وكان غرض المص بهذه العبارة خصوصا بعد ذكر مسئلة الانفصال التعريض لتنزيل الاطلاق على الاتصال وعدمه لكن فيه ان مثل ذلك
لا يؤدي بمثل هذه العبارة كما هو واضح بل ليس وظيفة الفقيه التعرض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون مراد الشيخ من
الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو حقيقة اللفظ مفرعا له على اعتبار الاتصال في الصحة والكلية اعم منه فيبطل فالمناسب البحث معه

في ذلك ولانه بناء على عدم اعتبار الاتصال كما هو المحقق بجوز الكلية او لابد من التعيين ولو في زمان متأخر عن العقد يحتمل الاول لاطلاق الادلة وعمومها وربما يشهد له جملة من كلمات الاصحاب في مسألة آجرتك كل شهر بدرهم وامثالهم وفي مسألة الاجير المشترك والمختص وامثالهم في مسألة تقدير المنفعة بالعمل و المدة بل كاد يكون صريحها في جامع المقاصد في المقام والاخيرة بعضهم وصريح اخر الثاني الجهالة والغرر وقد يقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال فيعتبر التعيين في المدة الاولى اذ الحكم بدون الثانية التي يرجع المدة فيها الى تقدير بنفس العمل بل في محكي كره نفي الخلاف عن اعتبار التعيين في الاولى واذا امكن تنزيل عبارة المتن على البحث عن ذلك كان اولى وكيف كان فلو عين شهرا متأخرا عن العقد قيل والقائل الشيخ كما سمعت وابو الصلاح تبطل لما عرفت و لعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للمشهور بل في محكي كره الاجماع عليه بل عن ير نفي البعد حكايته مما سمعته من ط ما نصه لم يذكر يعني في ط ان ذلك قولنا او قول غيرنا ولا يبعد ان يكون ذلك قول لاصحابنا انتهى لعموم الادلة ولان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه مع ان ما عدا الجزء الاول متصلا بالعقد ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع والقدرة على تسليم المعقود عليه متحققة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان المستأجر يملك المنفعة بالعقد كما ان الموجر يملك الاجرة به الا انه ملك غير مستقر وانما يستقر بالاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال او بما هو في حكمه كما اذا سلم العين المستأجرة للمستأجر وقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها او مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لو كانت مقدرة بالعمل سواء استوفى ام لا لعدم ولم لا كما عن كره التصريح به فانه اذا كان كذلك لزمته الاجرة بلا خلاف معتد به حتى لو كانت الاجارة فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة المثل كما عن كره ويمكن احتمال العدم شيء له فيها في غير محله بل لا فرق في ذلك كله بين العين الشخصية والكلية والمتقدرة بالمدة والعمل لعموم الامر بالوفاء واستحقاق المالك وعدم المانع من قبل الموجر وكون العين مضمونة المنافع في يده والخبر سألت ابا عبد الله عم عن رجل استأجر من رجل ارضا فقال آجرتكها بكذا ان تزرعها او لم تزرعها اعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له ان يأخذ ان شاء تركه وان شاء لم يتركه وخبر ابن يقطين سألت ابا الحسن عم عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكري لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكري الى ربها ان شاء اخذ وان شاء تركه ونحوه خبر علي ابنه وخبر سهل وخبر ابي بصير بل الظاهر ان المراد من الحكم فيها بلزوم تمام الكري الى الوقت دفع وهم احتمال نقص الكري بقدر التعطيل او يعطله في بعض المدة واجماع التذكرة على انه اذا استأجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه المسير فيها ولم يفعل وغير ذلك فقول المصنف وفيه تفصيل في غير محله وان حكي عن نسخة قرئت على المصنف انه وجد مكتوبا عليها ان المراد بها ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمته الاجرة انتفع ام لا وان كانت على عمل كالدابة لحمل المتاع لزمت في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل باقية وهو احد الوجوه المحتملة فيه كما انه يحتمل ان يكون المراد منه الفرق بين المعينة فتستقر دون المطلقة او بين المعينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها او بين الحر وغيره فتستقر في الثاني دون الاول لكن الاولين كما ترى وان حكي اولهما عن الشيخ وثانيهما عن المهذب البارع وايضا الثالث فليس شمولا للعبارة ضرورة ارادة العين المملوكة على انه سيصرح بخلافه في الاستئجار على قلع الضرس الشامل للحر وغيره بل قوله وكذا لو استأجرها وسلمها ومضت المدة ولم يسكن ظاهر في كون المراد من الاول غير المعينة بوقت فلا معنى لحمل التفصيل عليه فيتعين ح حمله على الاول لكن فيه ايضا انه ان كان المراد بالمطلقة غير المعين من الدابة كما لو استأجر منه دابة كلية موصوفة فدفع اليه الموجر المطابقة ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ولم يستوف فالمتجه ح كونها كالشخصية بالقبض لانه مشخص للكلي وان اراد بالمطلقة الاجارة المطلقة بمعنى استئجاره مثلا على حمل شيء الى مكان معلوم من غير تعيين الحامل دابة او غيرها فدفع دابة لذلك ولم يستوف فهو وان كان يمكن منع استقرار الاجرة بمضي المدة في مثله لانه مناف لما فرض المسألة فيه وهو تسليم العين المستأجرة ضرورة عدم هذا الفرض اللهم الا ان يراد بها ما يشمل ذلك والامر سهل في المراد من العبارة بعد معلومية الحكم على كل تقدير ومثل التسليم في ذلك كله بذل الموجر العين المستأجرة حتى مضت المدة المزبورة فلم يأخذها المستأجر بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له للادلة السابقة نعم ليس هنا اجرة المثل مع فرض فساد الاجارة لعدم القبض ولكن قد يشكل ذلك في غير العين المشخصة المقيدة بزمان بان الحال فيه كدفع المدين الدين فامتنع الديان من قبضه وقد ذكر هناك غير واحد قيام الحاكم مقام المالك في القبض بل قيل فان لم يكن فعدول المؤمنين وان كان قد يناقش فيه بما ذكرناه في محله فيختص الاجبار في الحاكم فان لم يكن كان تلفه من الديان وعلى كل حال يتجه الحكم هنا بذلك اللهم الا ان يستند الى الادلة السابقة مؤيدا بان القبض الذي تدور عليه هذه الاحكام عبارة عن التخلية التي قد فرض حصولها فلا احتياج الى الحاكم ح لصدق القبض ح فتأمل جيدا ولو دفع المستأجر متاعا الى الموجر ليعمل فيها العمل وكانت الاجارة مقدرة بالزمان حقيقة او حكما كما لو ذكر ابتداء العمل في وقت معين ثم لا يتوانى فيه حتى مضت المدة التي يمكن فيها العمل فلم يعمل وطلب المالك العين فلم يدفعها صار غاصبا بل وان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة وان لم يطلبه المالك نعم لو لم تكن مقدرة بالمدة فالظاهر استحقاق الاجرة وان طلبه المالك منه بل وكذا لو كانت المدة مذكورة شرطا وان تسلط على الخيار بفوات الشرط لكنه يستحق اجرة المثل ولو استأجر الحر او عبده لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلا نفسه لم تستقر الاجرة اما في العبد الذي قد تسلمه فواضح لانه من العين المستأجرة التي قد عرفت الكلام فيها واما الحر فهو وان كان مقتضى اطلاق المتن ومحكي المبسوط وير وير والارشاد ذلك فيه ايضا بل عن كره انه الاقرب بل في لك الجزم به لبعض الادلة السابقة لكن قد يشكل بما في جامع المقاصد ومحكي مجمع البرهان من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد استقلالا ولا تبعا لعدم ملكية العين ولذا لا تضمن الا بالاستيفاء بل قيل انه خيرة غصب الشرايع وير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وقد يدفع بان منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت مالا فيتقوى تلفها بتفويتها بالمستحق لها فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الاموال نعم يأتي الكلام السابق فيما اذا لم تكن مقيدة بزمان حقيقة او حكما من اعتبار تعذر الحاكم وعدمه هذا كله مع بقاء الالم الذي يقلع الضرس له عادة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة

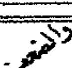


لتعذر



المقدر ومتعلقها شرعاً باعتبار عدم جواز القلع وادخال الالم على النفس بغير ضرورة فلا يصح الاستيجار عليه اذ هو حينئذ كالاستيجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب
يوجبه اما لو فرض وجود سبب كالاكلة ونحوها مما ينقطع بها عند العقلاء جاز بلا اشكال ولا خلاف كما هو واضح والله العالم ولو استاجر شيئاً معيناً
فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي الكفاية بل عن الغنية الاجماع عليه لما دل على انفساخ البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل لظاهر الاصحاب والحاقاً
لاتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن ومن هنا يجيء جريان جميع ما تقدم هناك في المقام كالبحث عن تلف الثمن المعين
وعن التلف بغير الآفة السماوية كتلف الاجنبي والبايع والمشتري وعن تقييد الحكم بما اذا لم يكن عدم القبض عن امتناع المستحق او بذله البقاء
في يد البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلاحظ وتامل لكن قد يقوى هنا ان الوجه في القاعدة المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بناء امثال هذه
العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مقوماتها فتعذره حينئذ يقتضي انتفاؤها لكن لا يخفى
عليك منافاة ذلك لكثير مما تقدم في ذلك البحث ضرورة ابتنائه على ان الاصل اللزوم وان العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل
من العوضين فتلف كل منهما حينئذ من مال مالكه ان لم يكن بجناية جان والا فعلى المتلف الا انه خرج التلف قبل القبض عن هذا الاصل بالدليل المزبور
فينبغي الاقتصار على مؤداه ويبقى ما عداه على الاصل اللهم الا ان يدعى ان التعدية من مفاد الدليل المزبور هناك وهنا دليل على فهم ان مبناه ذلك
واثبات الخيار في اتلاف الاجنبي والبايع لامكان المعاوضة في الجملة بقاعدة من اتلف المفقودة مع التلف بآفة سماوية كما ان اللزوم باتلاف المشتري
باعتبار كونه كوصول العوض اليه لضمانه له لو انفسخ العقد ولذا لم يثبت خيار هنا بخلافه في سابقه المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة
المعاوضة وثبوت مجازها بقاعدة من اتلف اما الآفة السماوية فقد انتفيا معاً ولذلك انفسخ العقد وكان العلامة نظر الى ذلك فجعل التلف كاشفاً
للفسخ من الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية شرط في حصول المعاوضة الشرعية وان كان قد يدفع بمنع ما يدل على ذلك بل اقصى ما يسلم ان امكان
شرط في صحتها واستدامتها لا الامكان او الحصول الفعلي شرط في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ من حينه لا من الاصل والله اعلم وكذا الكلام
لو تلفت عقيب قبضه بلا فاصلة بعد ما عرفت ان المنفعة هي التي بمنزلة المبيع ولا ريب في تحقق تلفها قبل قبضها وان كان بعد قبض العين التي يستوفي منها و
وليس في الادلة ما يقتضي بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان كان هو كذلك بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه اما لو انقضى بعض المدة
ثم تلفت او تجدد فسخ الاجارة بسبب من اسبابه صح فيما مضى وبطل في الباقي كتلف بعض المبيع ورجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة مثلاً ان ثلثاً فثلث
وان نصفاً فنصف مع تساوي الاجزاء والا كما لو كان اجرة الشتاء غير الصيف قوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع
ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المقدرة بالعمل هذا كله اذا وقع عقد الاجارة على عين شخصية اما اذا كانت كلية وقد دفع المؤجر فرداً
فتلف عند المستاجر فالظاهر عدم انفساخ الاجارة بل ينفسخ الوفاء المزبور فيستحق عليه فرداً آخر ودعوى تشخيص الحق فيه ممنوعة كما عرفته سابقاً في نظائره
وكيف كان فلا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل عن الكركي انها من اعلى طرق العلم ثم فيها ايضاً انه لو كان في ظرف وجب ان
يمتحنه باليد تخميناً لوزنه وليس مراده ان المحمول اذا كان في ظرف ولم يعلم انه من اي جنس والفرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد
ونحوها اما اذا كان مشاهداً على وجه يعرف جنسه فالظاهر الاكتفاء بها عن الامتحان باليد وكانه الى ذلك اشار في المسالك بقوله لما كان الضابط التوصل الى ما
يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه لوزنه ان كان في ظرف لما في الاعيان من الثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة
بين المكيل والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء بها في البيع لكون المراد هنا القدر الذي لا تكفي هي فيه بخلاف المقام الذي يراد فيه الحمل الموقوف على معرفة
الثقل والخفة اللذين لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما ضرورة تحصيلهما بالمشاهدة والامتحان باليد ونحو ذلك كما هو واضح واما بتقديره بالكيل او الوزن
او غيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في المقام ولذا لم يكتف بهما اي الكيل والوزن في غير المقدار ضرورة اختلاف الجنس ايضاً في ذلك ايضاً فلا بد من معرفته
مهما اذ القطن يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء كما ان الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره بل تحمل بعض الاجناس اصعب من بعض
ويحتاج في الحفظ الى ازيد من الاخر فاطلاق المصنف كالمحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء بهما من حيث المقدار لا بالنسبة الى مثل ذلك على ان المصنف سيصرح بوجوب
ذكر الجنس والصفة والقدر في غير المشاهدة وعلى كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد من مشاهدتهما مع ذكر
المحمل في ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه بل والوطاء وجنسه وعدمه وفي الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة
لمعرفتها الوزن تخميناً نظر بل وخلاف فعن ط وموضع من التذكرة انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعله ظاهر الوسيلة والتحرير والارشاد وغيرهما لان
الرجل قد يكون خفيفاً طويلاً وقصيراً ثقيلاً مضافاً الى اختلاف الرجال في الحركات والسكنات والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غرراً
بل ربما قيل ان المشاهدة وحدها لا تفيد ذلك كله بل لا بد معها من ذكر الحركات والسكنات قلة وكثرة وفي جامع المقاصد والمسالك وعن الكركي والايضاح
الاكتفاء بذلك اذا كان تاماً مشتملاً على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات ونحو ذلك بل لعله لا حاجة
الى ذكر الاخيرين لانهما اختياريان بل ان لم يحصل اجماع امكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة الى تعيين الراكب ذلك لتقارب الاجسام في الغالب
والتسامح في مثل هذا التفاوت واليسير نعم لو كان تفاوت المتعارف في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف القائم مقامها فتامل جيداً وكذلك الكلام
فيما لو استاجر دابة للحمل فانه لا بد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه وصفته وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر على ذلك ولعل ما تقدم
كان في الدابة التي قدرت منفعتها بالمدة التي مثل بها المصنف سابقاً لذلك بخلاف هذا فانه في الدابة المقدرة بالعمل لكن فيه اولاً انه ينبغي ذكر الجنس و
الوصف هناك ايضاً كما هنا وثانياً انه قد يقال مع التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة ولا الى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل

مدة معينة من غير تعيين المحمول لكن لا يتجاوز المستأجر المعتاد كما يجوز الاستيجار للخياطة يوماً من غير تعيين انها فارسية او رومية لعدم الغرر بل هو اولى بالجواز من الاستيجار للخدمة مثلاً او المطلق الانتفاع بل على بعض انه يملك بعقد الاجارة سائر منافعه مدة معينة فينتفع به المستأجر ما شاء نعم يعتبر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المصنف وغيره وجامع المقاصد فيما لو قدر البناء بالزمان قال في كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الامور الثلاثة التي لا بد منها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل في النهاية ذكر تعيين المحل والآلة من لبن او طين مثلاً احتمالاً وكذا صرح بعضهم بل غير واحد انه يعتبر الحاجة فيما لو استأجره لحفر بئر او حفر قبر لعمل اللبن اذا قدر بالزمان الى معرفة الغالب ونحوه وفيما لو استأجره لحفر بئر او نهر الى معرفة الطول والعرض والعمق ونحو ذلك مع التقدير بالمدة فلاحظ وتأمل وكذا لا بد من اشتراط المالية في الآلات كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها اذا لم يكن هناك عادة تقتضيها بل لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ما لم يعين جنسها او يقدرها للغرر نعم لو شاهدها او قدرها وعين جنسها ارتفع الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد فلا بد من اشتراط حمله مع عدم العادة بل لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه او يشاهده على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه ضبط واضح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد الذي يتسامح في مثله وعلى كل حال فاذا فني اكل كله او بعضه بالاكل المتعارف لم يحمل بدله من زاد فضلاً عن غيره ما لم يشترطه لا يشترط في العادة على عدم البقاء وعلى عدم الابدال فما عن المبسوط من انه ان اكله او اكل بعضه كان له ابداله كما له على الاقوى بل عن السرائر انه ليس بردي في غير محله لكن في محكي كره محل النزاع ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اعلى فله الابدال لا محة بل عن المبسوط وغيره مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كثيره مما استحق نقله اولا ان العادة تقتضيه على هذا الحال فلا يستحق الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط او نحوهما كان كذلك بلا خلاف في محكي المبسوط بل لو اطلق اشتراط عدم الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد واذا استأجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها كالابل ووصفها على وجه يرتفع معه الغرر في الاجارة بذكر النوع من العرابي والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب بالنسبة اليه بل في محكي كره وبز انه اذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره وان كانت مشاهدة كالجمل الذي فيه القطوف وغيره الا ان يقال ان احتمال ذلك غير مؤد الى الجهالة عرفاً في الاجارة خصوصاً مع غلبة الكيفية الخاصة من الشيء في النوع الخاص على وجه يكون غيره منافياً للاصل بمنزلة الغالب ولعله لذا اطلق المص وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او الوصف الذين غالباً لا يفيدان ذلك بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والانوثة كالحملية في جامع المقاصد والمسالك ومحكي كره لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا يكون معتبراً في نظر الشارع بخلاف الجنس والنوع ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في المبيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية وله الرضا بها عوضاً عن حقه هذا كله اذا كانت للركوب لذا قال المص ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في الكتب ومحكي كره بل قيل انه قضية غيرها الا ان يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلا بد حينئذ من معرفة الدابة كما عن كره التصريح به لكن قد يناقش بانه لا حاجة لذكر الغرض المخصوص في دفع الجهالة المعتبر في الاجارة ولا يتوقف عليه كالعكس ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعله كذلك ايضاً في الدابة الكلية ضرورة صدق الجهالة مع عدمه وان لم يتضرر المستأجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة الموجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلاً عن وصفها وكيف كان فعن محكي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كل ما يحتاج اليه المستأجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب والشد والحزام والزمام واللجام والسرج والاكاف والزاملة والحداجة وغير ذلك مما يعتاد فعله للراكب بالنسبة الى كل دابة في نفع الحمل وشده تردد اظهره اللزوم وفاقاً للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهما للعادة بل في عد وغيرها زيادة حطه ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق نعم قيد ذلك فيها وفي المحكي عن تحريره بما اذا شرط المستأجر مصاحبة الموجر اما اذا اجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب وعن كره انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب ان يعينه في الركوب والحمل وعن ثاني الشهيدين ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق والاركاب مع العجز وايقاف الدابة للصلاة والحاجة ونحو ذلك وهي مختلفة باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن للفقيه ضبطها بل هو ليس وظيفة الفقيه وانما عليه ذكر الحكم كلياً وكل شيء لا تقتضيه العادة او شك فيه لا يجب لعدم دلالة لفظ العقد عليه باحدى الدلالات الثلاث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج في المبيع ما له نفع تام في المقام بل هما من واد واحد نعم قد يحتاج الى النظر في تحرير كون لزوم هذه الاشياء على الاشتراط فيتسلط المستأجر على الخيار بعدم الوفاء بها او بعضها ولعلها ابعاض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تقسط الاجرة عليها ويثبت خيار التبعيض بها او انها توابع بالعقد ويستحقها المستأجر بل ويملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابلها شيء من العوض ولعل الاخير لا يخلو من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات الخيار معه للتابعية لا يخلو من وجه خصوصاً في بعض الاشياء والمسألة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فان لم ينفعك في ذلك وغيره والله العالم فان كان قد استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك فيدون احدهما يحصل الغرر بل عن كره انها لا تعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف باشتداد



والضعف في المجارة تختلف بكثرة العدد وقلته وان كان قد يناقش بان الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لظاهر الارض التي لا يعرف بها حال ما يصل
اليه العمل ودعوى ان المراد بالمشاهدة حين حصول حرثها فيها مثل ذلك واضحة المنافاة لظاهر كلامهم والتحقيق انه يرتفع الغرر بكل من المشاهدة والوصف الذي
وكيف كان فلا يحتاج في مفروض المتن الى ازيد من ذلك بعد فرض كون الذي يريد حرثه معلوما وقد شوهد او وصف والاكتفاء بالعادة في معرفة الكيفية
ومقدار نزولها في الارض كما في كرة التصريح به بل قيل انه لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون الاجارة واردة على عينه لانه لا دخل له لمعرفتها بالمشاهدة
او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كاحد هذين ونحو ذلك ولعل هذا هو الذي يريده القائل المزبور هذا كله في التقدير بالعمل واما ان كان قد
استوجرت الدابة للعمل مدة كفى تقدير المدة عن مشاهدة الارض ووصفها نعم لا بد حينئذ من معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف
على وجه يحصل الغرر باختلاف الحرث وكثير من غيره لم يفرق في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي كرة وجامع المقاصد ان
كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج
الى معرفتها لانه لا يختلف بل عن الفاضل في عدة وجوب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل
بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرتفع الغرر الا بالتعيين بالمدة وفيه ان العرف شاهد على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم تشاهد الارض
او توصف ولذا جعلوا الضبط بها مقابلا للضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي ط فاما ان كان الحرث فلا بد من مشاهدة الثور او يذكر الحرث
ثورا باسم جال الروضة وان ذكر الارض لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين
الارض كالاحاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر بها الى مسافة معينة فانه لا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا
كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف اطلاق العقد اليها فاذا اختلفا رجعا اليها بخلاف
ما اذا لم تكن فان عدم التعيين مؤد الى الغرر بل في عد وجامع صد ومحكي كرة لا بد ايضا من تعيين قدر السير الا ان تكون المنازل معروفة مضبوطة فلا يحتاج
الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي تر انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في
مثل ذلك الطريق كما انه في عد وجامع صد ومحكي كرة تقييد تعيين الاولين بما اذا كان السفر اليهما بل كان تابعا للقافلة كسفر الحج ونحوه فلا حاجة الى تعيينهما
بل لا وجه له كتعيين اول المدة وفيه ان المتجه البطلان لتحقق الغرر كما هو قضية المتن وغيره من الاطلاق مثله واحتمال عدمه في خصوص الفرض او صدقه في
كالحر نعم يمكن ان يقال ان معلومية صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وانه يكفي تقدير العمل بقطع المسافة المعينة
من غير تعرض للوقت ولا للمقدار مثل الاستيجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا اعرف عدم التعرض فيها لذلك على وجه يكون قادحا
في صحة الاجارة ولولا انها تحمل ما لا يحمله البيع ويكون الحكم فيها وجوب الاجابة على كل منهما بالطلب البذل ما لم يكن هنا مانع او ضرر ولعله لذلك خلا
كلام القدماء عن ذكر مثل ذلك كما قيل بل في المحكي عن الوسيلة والكافي عدم اعتباره قال فيه اذا استاجرت للركوب عين او بعير اشياء الراكب في الطريق
والمنزل والركوب بالمحمل او الزاملة او القتب بعد رؤية ذلك ومعالقها ونحوه عن الكافي وظاهرهما الحصر وهو قوي جدا ويجوز ان يستاجر اثنان فصاعدا
جملا او غيره للعقبة بمعنى انهما يملكان منفعته مشاعة الا انهما يستوفيانها على التعاقب بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ويرجع في التناوب
زمانا او فرسخا الى العادة ان كانت ويقتسمانها بالسوية مع تساويهما والا فعلى ما وقع بينهما من التفاوت ويرجع في تعيين المبتدا اذا لم يتفقا الى القرعة
التي هي لمثل ذلك وليس هذا من الجهالة التي في عقد الاجارة الذي ليس مقتضاه الا ملك المنفعة لمن تنتقل اليه وقد حصل فما عن كرة من احتمال عدم الصحة مع عدم
تعيين الجهالة والتنازع في غير محله وكذا ما في جامع المقاصد والك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد المعاوضة مما يوجب
الجهالة ومفض الى التنازع ضرورة ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما اقتضاه اختلاف الشركاء نعم يجب التعيين اذا كان الاستيجار
لاثنين في ركوب معين بالمدة او بالفراسخ لا على سبيل الاشاعة والا كان مجهولا ولا اشكال في بطلان العقد معه كما لا اشكال في صحته مع التعيين ولا يحتاج
الى القرعة فيه لعدم الشركة لكون المفروض ضبط نوبة كل منهما ومن ذلك كله يظهر لك ما في مناقشة الكركي للفاضل في عد فلاحظ وتامل والله هو العالم
واذا اكترى دابة مثلا فضربها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة او نحو ذلك مما هو غير جائز له ضمن بلا خلاف كما اعترف به في محكي
كرة بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال لانه متعد بفعله واما الضرب بما جرت العادة به وكذا تكبيحها باللجام وحثها على السير للاصل والسيرة وتوقف
استيفاء المنفعة عليه غالبا ولان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه ولان ذلك من مقتضى عقد الاجارة بل في عد والك ومحكي ط وغيره وتر وموضع من كرة
التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي جامع صد انه لا يخلو من قوة للاصل ولاقتضاء العقد جواز الافعال المزبورة فهو كالماذون بها صريحا فلا يترتب
عليها ضمان بل لا يشمله عموم من اتلف بعد فرض الاذن وكون التلف بها كالتلف باستيفاء المنفعة المعقود عليها ومن ذلك يعلم ما عن موضع آخر من كرة
من ضمان جناية الضرب وان كان على المعتاد لان الاذن منوط بالسلامة وفيه ما لا يخفى والرايض للدابة يضمنها ايضا اذا اخرج بالرياضة عن المعتاد بل لو
لمثل هذا المروض اما اذا لم يخرج فعن ط وكرة لا يضمن ايضا وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضرب المعتاد كما عن ط وعد وعن صريح غيرهما لكل ذلك لبعض ما عرفت
او جميعه لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب بل عن جمع رد ذلك نسبة ضمان الاب والجد له لو اديباه الى الاصحاب فضلا عن المعلم
بل قال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك بل عن تر في موضع التصريح بالاجماع ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب حتى فلا ينافي ما هنا او نقول
ان الاجير يضمن جنايته وان لم يقصر كالطبيب وفيه ان الاول خروج عن كلامهم والثاني لا يتم مع الاجماع فتدبر والله هو العالم ولا يصح اجارة العقار للسكنى او للزرع
او للغرس او للبناء او للجميع الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة ولا تصح اجارة ارض في الذمة لما يتضمن من الغرر

الناشئ من عزة الوجود باعتبار تعسر تحصيل الموصوف بالصفات الرافعة للجهالة في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في الكشف من النظر فيما في المتن
بان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وفيه ما عرفت ولعل اطلاق عد وغيرها الاكتفاء بالوصف
منزل على ارادة الوصف المعين لا الكلي لما عرفته من الغرر فيه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة ونحوها فانه
يجوز الاجارة في الذمة فيها للاصل ولعدم الغرر المزبور فيها نعم اذا استاجره اي الخياط مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشئ من تفاوت تمام الصنعة
بطؤ وسرعة وبه يحصل الغرر بدون التعيين نحو ما سمعته في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل لم يحتج الى ذلك لعدم الغرر فيه ح
مثل الاجارة على حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج فيه الى تعيين الدابة كما عرفت ولو استاجره لحفر بئر او نهر او عين فلا اشكال كما لا خلاف في الصحة
لكن لا بد من تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف بالاشارة الى موضع معين على وجه يرتفع غرر الاجارة ودعوى اختصاص ذلك بالمشاهدة واضحة
الفساد بل ربما كان الوصف اشد من المشاهدة في ذلك وهل يعتبر في التعيين المزبور تشخيص الارض التي يراد حفرها بئرا فلا يكفي مشاهدة قطعة
واسعة من الارض او وصفها بما يرفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع منها غير معين والخيار بيد المستاجر لم اجد فيه تصريحا من احد لكن
لم يبعد الصحة بل لا يبعد استيجار قطعة منها كذلك للزرع ونحوه على جهة الاشاعة اما بدونها بناء على صحة تعلق مثل الاجارة في الكلي في الخارج
لا على جهة الاشاعة فيمكن الصحة ايضا وفي تنزيل الاطلاق على ايهما ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسئلة على الفرض المزبور من واد واحد
ثم قد يتحمل الاجارة من الغرر ما لا يتحمله البيع ولا ينافي ذلك ما تقدم من عدم صحة اجارة العقار في الذمة اذ ذلك انما هو على طريق الكلي في السلم
لا مثل الاشاعة بل ولا مثل الكلي المزبور في وجه فتامل جيدا وعلى كل حال فلا بد ايضا من تقدير نزولها وسعتها لتوقف رفع الغرر على ذلك
ولو حفرها فانهارت جميعها او بعضها لم يلزم الاجير ازالته للاصل وغيره وكان ذلك الى المالك كما لو وقع فيها دابة او حجر او نحو ذلك
اذ الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من اخراجه كان التقصير من قبله
كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها نعم لو وقع فيها من تراب الحفر لعدم ابقاء الاجير له على حسب العادة وجب ازالته عليه دون المستاجر لوجوب
الابقاء كذلك عليه فهو حينئذ من فعله بل لم يات بالحفر المراد منه بعد فرض انصراف العرف الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي
او تعسر اما لصعوبة الارض او مرض الاجير المشروط عليه المباشرة على وجه يتحقق معه العجز او غير ذلك من الموانع التي ينفسخ العقد معها او يتسلط على الخيار
واختار الفسخ قوم حفرها وما حفر منها ثم نسب الثاني الى الاول ويرجع عليه الاجير بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد ان نصفا فنصف وان ثلثا
فثلث من غير فرق بين متفاوت الاجزاء ومختلفها بالاختلاف معتد به اجمع في شيء من ذلك بل ولا اشكال فلو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة
على مقدار ما عمل كما اذا استاجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة فحفر بئرا عمقه وعرضه وطوله خمس فله ثمن الاجرة المسماة لانه قد عمل ثمن العمل
وذلك لان مضروب العشرة في العشرة مائة وهي في العشرة الثالثة الف ومضروب مضروب الخمسة في الخمسة خمس وعشرون وهي في الخمسة الثالثة مائة و
خمس وعشرون وهو ثمن الالف فالاجير لم يحفر من النصف الاسفل شيئا وهو خمسمائة ولا من نصف النصف الاعلى وهو مائتان وخمسون ولا من نصف
نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون فهذه سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو مائة وخمس وعشرون هذا ولكن قال المص في المسئلة قول آخر
مستند الى رواية مهجورة الا انا لم نتحققه لاحد ممن تقدمه اذ الشيخ بعد ان ذكر ما قررناه قال وروى شيئا الى ما رواه هو في التهذيب في باب الاجارات
في القضايا والاحكام عن سهل بن زياد عن … بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي سئلت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم
فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة
وهي مع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الرفاعي غير ان من اصحاب الصادق لم يعمل بها احد من الاصحاب الا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع ومخالفة
للضوابط من وجوه وجب طرحها على انه قد ردها بعضهم بانها واقعة خاصة وحكم في عين فلا عموم لها وان كان هو كما ترى ضرورة انها من ترك الاستفصال
لا من الافعال التي لا عموم لها نحو قضى امير المؤمنين عليه السلام ونحوها نعم يمكن حملها وان بعد على ما اذا تناسب القامات على وجه يكون نسبة القامة الاولى
الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وذلك يقتضي جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسطت عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد
في العشرة كواحد واثنين وثلثة الى ها اذا جمعت بلغت ذلك فان ضابطه ان تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغت زدت عليه عشرة المسمى بجمعها



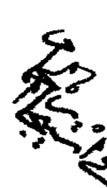
فتنصفه ففي المسئلة مضروب العشرة في نفسها مائة وتزيد لذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنتها العشرة على
كل حال فلو عمل بها احتمل تعديه فيقسم الخمسة الى خمسة عشر لانه تضرب بها في نفسه خمسة وعشرين فاذا زادت عليها جذره وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر ولو
استاجره لحفر اربع قسطت على عشر لانه تضرب بها ستة عشر وبزيادة الجذر تكون عشرين فنصفها عشرة وهكذا الا انك قد عرفت الحال في الاصل فضلا
عن التعدية نعم لا باس بها بناء على الحمل المزبور والله هو العالم ويجوز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن الزوج بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي
الخلاف والسرائر بل في محكي كرة اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر تارة واخرى الاجماع على جواز استيجارها للرضاع والحضانة معا والحضانة دون
الرضاع مضافا الى قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن حيث اطلق الاجر على ما يقابل الرضاع الذي هو سقي اللبن على الوجه المعروف والى ما ارسله
غير واحد من فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة ذلك والى ما في هد ومحكي كرة والايضاح من الاستدلال عليه ايضا بالحاجة وان كان قد يناقش بانها لا تجوز ما لا يجوز
نعم يناسب ان تكون سر الشرعية الحكم كما انها مما تصلح سببا للشرعية اذا انحصر الامر في ذلك على وجه يكون التكليف بتركه عسرا وحرجا لا يتحمل عادة كصحة
البرائة للطبيب من الضمان بخلاف المقام الذي يمكن ان يكون بالصلح او بالشرط او بغير ذلك من الطرق الشرعية التي لا تعارض قاعدة الاجارة مثلا فالا

لم يكن

خمسة

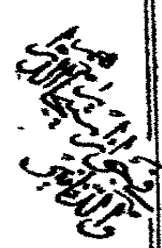


ثم الاستثناء الى ما عرفت من الاجماع والآية ومقتضاهما الجواز من دون ضم الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين فما عن بعضهم من اعتبار ضمها في الصحة في
لا وجه له والمراد بها حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وسائر ما يحتاج اليه ونحو ذلك مما في النص و
العرفي ومعقد الاجماع على جوازها للرضاع وهو غيره بل ولا من لوازمه كما هو واضح ولعله لذا في جامع المقاصد بحث فيه بعد ان ذكر احتمال المنع
لتناول الاجارة الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وليست موجودة قال ولا وجه له بعد ثبوت النص لكن قال فيه في موضع آخر ولو قيل ان المستأجر
عليه هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن وهو ايصاله الى معدة الصبي وتلويث الثوب في الصبغ فتكون العين تابعة ولا يخرج الاجارة عن
مقتضاها امكن كما انه قال في المحكي عن كرة في موضعين الاقرب انا لا نوجبتا ولم نعقد الاجارة بالاصالة على فعل المرأة واللبن يستحق بالتبعية كالبئر
تستأجر ليستقى منها الماء والدار تستأجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها بل عن فخر المحققين ان ذلك هو الذي حققه والده وقال انه هو الذي
تدل عليه الآية لاتحاد الضمير في الفعل واللبن قلت في ذلك كله لا يقتضي بقاء الاجارة على مقتضاها ضرورة عدم الفرق في خروجه عنه بين دخول اللبن
والصبغ مع الفعل وبين استقلاله وتبعيته مع انه المقصود الاعظم لا يقتضي ذلك على ان من المعلوم صحة الاستيجار على الصبغ وان كان المملوك
للثوب فيه المالك دون الصائغ كما قد يقوى الاستيجار للرضاع من دون فعل من المرأة حتى وضع الثدي في الفم بان يضعه المستأجر فيه دونها واما
من الطفل فلم يكن فعل منها اصلا تستحق عوضا عليه فضلا عن مقابلته بتمام الاجرة كما انه لو وضع الصبي منها وهي نائمة استحقت الاجرة وان لم يكن
منها فعل ومن هنا استدل الفاضل في المحكي من تحريره وقواعده على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر عليه بانفراده دون الافعال لو انفردت
وان اعترضه في جامع المقاصد ايضا بان الاثم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده ما لم يصيره المرضعة في معدة الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة بالامور
الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة الجميع بل في الثاني الاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع
مع عين اللبن وجوازه ح مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة للنص وهو الآية وفعل النبي والائمة ثم قال ويمكن ان يتوقف على شيء بكون المراد المجموع ان
اللبن يكون تابعا لكثرة قيمة غيره وقلة قيمة اللبن وان كان اللبن مقصودا من وجه آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول
في الصبغ لكن لا يخفى عليك ما في الجميع خصوصا دعوى تبعية المرضوة التي هي مع انها خلاف الواقع ان اريد بها التبعية الى القصد والغرض خصوصا
بالنسبة الى الصبغ لا داعي الى ارتكابها بعد الدليل ولو ان الاجارة بمثل ذلك تكون على مقتضاها لاتجه التعدية الى غير المقام مما هو معلوم عدمه
والآية وان كانت بلفظ الارضاع لا الرضاع الا انه هو المراد به ولكن عبر به لعلية الرضاع بالارضاع ومن هنا يتجه جواز استيجار الشاة لرضاع الصبي
او سخلة كما نص عليه في عد ومحكي غيرها بناء على القطع بعدم خصوصية المرأة كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة والصبي وغيره وان كان ظاهر الآية الاول
بل ربما قطع بعضهم بعدم خصوصية الرضاع فجوز استيجار الشاة للحلب وربما يؤيده ما ورد في النصوص وحكي عليه الاجماع من جواز اعارتها لذلك وربما
نصح لعارية نصح اجارته كما عرفته فيما سبق نعم لا يتعدى من ذلك الى جواز استيجار البئر للاستقاء منها ولذا منعه في جامع صد ومحكي الحواشي وموضع من كره
ولا الشمع للاشعال والطعام للاكل كما صرح به في عد بل عن كره الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء من البئر عند اطلاق اجارة البئر للاذن فيه عادة
على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الى جواز اجارة الشجرة لثمرتها والدابة لنتاجها بل ولا الى شيء من الظروف للامتصاص مما فيها ولا الى غير ذلك
مما فيه اتلاف عين الا ما قام عليه الدليل مما عرفت ومن الصبغ ومن استيجار الفحل للضراب الذي لا يمكن تحصيل الاجماع على جوازه مضافا الى السيرة من



استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح وحواشي الشهيد التصريح بل ربما يكون هو المقصود على انه يمكن ان يكون ذلك والحمام من
اشتراط البذل للعادة لكن في عد والمحكي من جامع الشرائع واجارة الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع ويمكن ان يريد ما ذكرنا وان كان يأباه
لفظ التبعية اللهم الا ان يراد منها التبعية في عقد الاجارة لا في القصد وفي محكي كره تارة ان بعض الاعيان قد يثبت ولها عقد الاجارة للحاجة
والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه واخرى هل المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المكرع
اجرة الحمامي والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض وكان مراده انه على ما اعتاده الناس من دفع العوض بالدخول الى الحمام هو نقل عين و
المنافع تابعة او بالعكس ولعل الاولى الثاني وانه جاز للسيرة او انه من اشتراط البذل للعادة او نحو ذلك ولا يحتاج الى التكلف بكون الجميع منافع
حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد الانتفاع به
بعقد الاجارة مجموع اجزاء ماء الحمام لا خصوص التالف منها وذلك باق ولم ينقض عقد الاجارة اتلافه حتى ينافي مقتضاها ولا يقدح في ذلك
عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاشخاص متعددين من غير فرق بين اول داخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام ايضا لكن
لا يخفى عليك ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله ولولا ظهور كلام من تعرض لذلك في ان الحمام من الاجارات لامكن القول بانه من الاباحات
للاعيان والمنافع بعوض وهي قسم مستقل برأسها لا تدخل تحت عقود المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه في غير المقام وكيف كان فهذا كله
اذا اذن الزوج فان لم يأذن ففيه تردد بل عن ط وف ومع عدم الجواز لا لانه مالك منافعها بل لما فانه لحق الاستمتاع بها الذي لا بد لها ان
تتهيأ له في كل وقت محتمل اذ لم يعلم متى يريده منها ولذا لم يجز لها الصوم من دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حقه وفاقا
للكركي والفاضل وثاني الشهيدين للاصل السالم عن معارضة ما سمعت بعد فرض وقوع الاجارة حال عدم معارضة حق الزوج لغيبة
او لمرض او لغير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه لم يؤثر به عادة ضرورة اعتبار عدم استغراق الاوقات في الاستمتاع الذي ليس للزوج
غيره من باقي منافعها فهي مسلطة عليها ومنع الصوم بدون اذنه بعد تسليم عدم تقييده بما عرفت ايضا للدليل ولو فرض اتفاق ارادة الاستمتاع

في الزمان المزبور كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستاجر بتغير الاجارة في الزمان المزبور وبتسلط المستاجر على فسخ الباقي وكذا الكلام في غير
الرضاع من الاعمال خصوصا غير المتعذر بها بزمان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا كما صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع
بها فيما فضل عن وقت الارضاع ولبن لولي الطفل منعه من الوطي مع عدم تضرر الولد به اما اذا تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستاجر للارضاع
الزوج جاز ولو لولده منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة في الثاني فلم يجوز للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة ولا ريب في بطلانه
وللمحكي عن الشيخ واصحاب الراي والشافعي في الاول فلم يجوزوا استيجارها للارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع واخر في
مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر وفيه مع شمول الدليل الولد من غيرها والانتفاض بالاستيجار لغيره من الاعمال ان التمكين والاستمتاع غير الحضانة
والارضاع واستحقاق منفعة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض اخر ودعوى كون اللبن للزوج واضحة المنع لعدم الدليل ونشر الحرمة منه اعم من ذلك
وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه بلا خلاف اجده فيه لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر والنهمة والقناعة
وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه على وجه تتحقق الجهالة مع عدمه بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة النظر به وجب اختباره لمعرفة ذلك بل هو
كذلك في كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل بما اومأنا ، فقضاء المصنف وغيره عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلي الاجتزاء به كالراكب ولا بأس
به مع فرض ارتفاع الجهالة به بل قيل ان ظاهر جماعة عدم اشتراط هذا الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان زهو كما ترى ضرورة ارادتهم ذلك في مقابلة
الضبط بالعمل الا ما يخرج فيه ويمكن تركهم التعرض له لوضوحه كترك الاكثر التعرض للصبية التي من الواضح مساواة حكمها لحكمه نعم لو استاجرها على وجه يخرج منها
اجمع الذي منها الرضاع امكن ح عدم اعتبار مشاهدة الصبي واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه ومنهم المصنف كما ستعرفه عند قوله فان ماتت الى آخره كما انك
قد عرفت الحال في مخالفة الرضاع قواعد الاجارة وانه ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن او كالمتيقن دون المشكوك فيه والله هو العالم وهل يشترط ذكر
الموضع الذي ترضعه فيه مثل دار القائل الفاضل في قواعده والمحكي عن تذكرته وثاني المحققين والشهيدين ومحكي آ والوسيلة نعم لاختلاف الحال في السهولة
والصعوبة والوثاقة في الحفظ وعدمه وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد جماعة منهم ومنه من نهاوت الاغراض لا بما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة في الاجارة
ولذا لا يعتبر التعرض له في باقي الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى وح فلها فراغ ذمتها في اي مكان وعلى كل حال فان ماتت الصبية
او المرضعة المعينة بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال لتعذر المستاجر عليه ح بل بما ظهر من اطلاق المتن كالمحكي من ط ويره وكره البطلان بموت المرضعة
وجوب تعيينها كالصبي المفرد الذي لا يمكن ارتفاعه بوصف الكلي والاقتصار فيما خالف ضابط الاجارة على المتيقن ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة
لكن في عد وجامع ـ ـ ـ ذلك ومحكي تر والحواشي تقييده ذلك بما اذا كانت معينة ومقتضاه ح ما صرح به في التلثة الاول منها الصحة مع عدم تعيينها
ولعله الاقوى وح فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستاجر عليها في الذمة فيخرج ح اجرة المثل من تركتها كما في عد وغيرها فيما ينبغي الى الولي
وغيره ان المتجه بناء على ذلك لاستيجار ما عنها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تعذر العمل المستاجر عليه بعد فرض كونه في الذمة نعم لو تراضيا على دفع
ذلك اليه عوضا عن العمل المستحق او كان اصل الاستيجار ممتنعا لتعذره بالمرة احتاج دفعه الى الولي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاخير بسبب التعذر المزبور
لصيرورته كالمعين الذي قد تعذر ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة او على المضمون وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة للتبادر ومن هنا قال في عد انه لو
دفعت المرضعة الصبي الى خادمها لا ريب في عدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستاجر عليه والتبرع بارضاع الجارية اذ هو ح كما لو سقيه لبن الغنم ولو اختلف
المستاجر والمرضعة في ارضاعها نفسها وارضاع غيرها او عدم الرضاع فالظ تقديم قولها لو ادعته لانها امينة ولانه فعلها ويعسر الاشهاد عليه ليلا
ونهارا والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة والحرة فان للسيد يجوز له اجارة امته للارضاع وجبرها عليه لانها ملكه من غير فرق بين
القنة والمدبرة وام الولد نعم انه عدم ذلك في المكاتبة ولو مشروطة والمبعضة الا باذنهن لكن عن ط وموضع من ير انه له ان يجبر المشروطة وهو كما ترى
نعم في عد ومحكي كره ويره وجامع ـ ـ ـ انه ان كان لامته ولد لم يجز له ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها وان كان مملوكا له لان السيد انما يملك ما فضل
حاجة مملوكه قلت لا فرق بين المملوكة والحرة اذا تعين عليها ارضاع ولدها نعم لو اقام مرضعة غيرها ترضعه كان له اجارتها ولو كانت الامة مزوجة جرى
عليها ما عرفته من حكم الحرة بالنسبة الى الاستيذان وعدمه وكيف كان فلو مات ابوه اي المرتضع هل تبطل يبنى على القولين في موت المستاجر اذا كانت
الاجارة اصالة له وقد عرفت الحال فيهما سابقا لكن عن ير البطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا نرى له وجها اما اذا كانت الاجارة للطفل بان
كان ذلك للنائب الولي فلا بطلان بموت الولي وفي ذلك ولو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه بما في ذمته او ذمة الاب ولم يخلف تركة وجد جواز فسخها
لا انها تبطل بذلك وهو كذلك مع عدم العلم بالحال ولكن قد يقال انه في ذمة الاب لا يخلو من اجمال فتامل والله هو العالم ولو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب
ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها عندنا للاطلاق والادلة سواء كانت المدة قصيرة او طويلة خلافا لبعض العامة فاوجبه ان كانت سنتين فصاعدا
حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يتوقع ويبعد ردوه فيه مع انتقاضه بالناقص عن
السنتين المجمع على عدم اعتبار ذكر التقسيط فيه وباجزاء المدة التي جعل لها قسطا لو تلف في اثنائها انه مجرد اعتبار لا يصلح معارضا للادلة الشرعية نعم
لا بأس بذكر ذلك مع التفاوت وبدونه لكونه ح من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط
ولو كان التلف في اثنائها قسط المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر تقسيطا في العقد وكيفية التقسيط ما سمعته سابقا والله اعلم ويجوز استيجار
الارض لتعمل مسجدا وغيره من الافعال الراجحة بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لانه لذلك غرض مقصود محلل متقوم فيشمله
اطلاق الاجارة خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا تجوز الاجارة لذلك وهو كما



نوى حملها واضح ضرورة الفرق بين الاستيجار على الصلوة وبين استيجار المكان او اللباس للصلوة فيه نعم في جامع المقاصد ولك لا تثبت اطلاق بين المسجد لانه
اسم للعين الموقوفة مؤيداً لذلك ولا طلاقه على الغرض مجاز باعتبار اعداده لما اعدله المسجد كاطلاقه على ما يقطعه الانسان من داره مسجداً له ولعله لم يكن
من الاردبيلي منع كون المسجد اسما لذلك بل هو للاعم منه ومن المقام خصوصاً في المدة الطويلة كالماة سنة ونحوها وربما يؤيد باطلاق المعظم هنا اسم المسجد عليه
والاصل فيه الحقيقة وفيه انه من المعلوم كون غرض الاصحاب في المقام الرد على ابي حنيفة حيث منع المانع من استيجار المكان للصلوة فيه فمرادهم من المسجد هنا
كونه محلا للسجود نحو اطلاقهم في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلوة كما تقدم تحقيق ذلك في محله والله العالم
ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها وان كانت نادرة ولم يعتد الها ابقا كالزينة ودفع المرء مظنة الفقر عن
نفسه والضرب على سكتها والوزن بها ونحو ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل في مجمع البرهان انه لا شك فيه لو حصل
نفع مقصود محلل لاطلاق ادلة الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المزبورة ولعل قول المصنف ان تحققت آه تردد منه في اجارتهما مع
المنفعة بل التردد في تحقق منفعة لهما كذلك بل المقصود جواز اجارتهما لهذه المنفعة عند تحققها والا كانت المعاملة سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع
ما لا منفعة له غالبا كالقلة او لعبرها من انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة كحبة الحنطة يجوز بيعها مع الحاجة اليها لفرض ونحوه وكذا غيرها لكن عن
الضابط المؤيد الذي يخرج المعاملة عن كونها سفهية وهو المدار هنا وهنا الا على الاصح واحتمال عدم الجواز حتى مع تحقق المنفعة للشك في تناول
مثل ذلك في غير محله كاحتمال عدم جواز اجارتهما لعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما لو غصبا وغيرها وكلا منع الملازمة فان الحر وام الولد يجوز
اجارتهما ولا يجوز وقفهما وثانيا منع عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة وكذا يمنع عدم ضمان الغاصب لعدم اجارتهما ومقابلتهما بالمال كمنافع الحر الشبيه
اجير لغاصبنا امام عدم مقابلتهما بمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة التي تستند الا عرفا كمنفعة الحر الذي هو كذلك ولا يقدح ذلك في جواز الاجارة
بعد التحقق ومن ذلك كله يعرف جواز استيجار التفاح ونحوه للشم وغيره كالطعام للتزين به للمجلس والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال
بظلها ونحو ذلك فان لم تكن معدة لذلك ولا استيجار غالبا لما كان منه يعرف ما في كلام جماعة من اصحابنا والله هو العالم تفريع لو استاجر دابة لحمل
عشرة اقفزة من صبرة مثلا فاعتبرها مستبرأ فحملها وكانت اكثر كثرة معتدا بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين فان كان المعتبر والحامل صاحبها هو
المستاجر من غير علم من الموجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي و
الشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني منهم انه لا بحث فيه ولعله كذلك نعم في ارشاد الاول منهم انه يضمن نصف الدابة وكانه لاستناد التلف الى علتين
احدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره ولا ينظر الى التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه آخر جرحا واحدا فمات
الجميع فانه يضمن نصف الدية وفيه انه مخالف لظاهر الفتاوى ومعقد المحكي من اجماع الخلاف والغنية وتذكرة بل في الاول نسبته الى الاخبار ايضا
ولعله اشار الى خبر ابي ولاد وخبر الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمر بن خالد المشتملة على ضمان الدابة بتجاوز المكان المشترط بناء على عدم الفرق بين اسباب التعدي
وعلى ظهور ضمان الدابة في مجموعها بل في خبر ابي ولاد منها التصريح بلزوم قيمة البغل ومنه يظهر ما في ذلك من احتمال التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن
قسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام التنصيف مساواة الزائد الناقص وهو محال والتوزيع على الحمول ممكن بخلاف الجراحات
ضرورة مخالفته لما عرفت ايضا على ان التلف قد استند الى الجميع الذي هو غير مأذون فيه اصلا ومن هنا استوجه الاردبيلي فيما حكي عنه ضمان اجرة المثل
للمجموع لا للزيادة خاصة لان المسمى انما كان على العشرة مثلا على ان لا يكون معها غيرها فاذا كان صار غير المستاجر عليها فيستحق اجرة المثل على الجميع
قال وانها انما تكون اجرة المأة رطل مجتمعة اضعاف اجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والحنطة كذلك فانه لا اجرة لكل حبة حبة
في النقار ولجميع الحبوب اجرة كثيرة ثم حمل خبر ابي ولاد وكلام الاصحاب على الغالب لا الاكثر وان كان فيه ما فيه اولا بمخالفته لظاهر بعض النصوص المرتبة
وثانيا بان مفروض البحث الاستيجار على العشرة لا بشرط فلا يخرج عن استحقاقه حملها بضم غيرها معها بعد صحة العقد الذي لا يزيل مقتضاه و
التفاوت الذي ذكره يتدارك بملاحظة اجرة المثل للزيادة مجتمعة واغرب من ذلك كله ما عن المقنعة والغنية في نحو المقام من ان عليه اجرة المثل
بحسب ما استاجرها بل عن ثانيهما الاجماع عليه اذ هو مع مخالفته لقاعدة ضمان الغاصب لا دليل عليه ويمكن حمل كلامهما على غلبة موافقة المسمى لاجرة المثل على
كل حال فقد ظهر لك قوة ما في المتن مع التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر ذلك كله لو وقع منه خطأ لعدم الفرق في اسباب الضمان بين العمد والخطأ بل هو كذلك ايضا
فيما لو امر بالتحميل اجنبيا جاهلا بالحال بل الموجر نفسه على غروره بل يقوى ذلك ايضا فيما لو هيّأه للموجر ومكنه ليحمله بل وان لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال
اذا فرض وقوع ذلك منه خطأ لتحقق الغرور بالفعل نحو تقديم طعام الغير للاكل نعم لو لم يكن منه امر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله الموجر ظنا منه انه هو المستاجر
عليه لم يكن عليه شيء للاصل السالم عن المعارض هذا كله مع جهل الموجر بالحال اما مع علمه فقد اطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابة بتفريط الموجر
بحمل الزيادة مع علمه بها بل عن التحرير وكذا التردد في لزوم الاجرة للزيادة لذلك وان كان في غير محله مع فرض كون الحمل المستاجر او الامر له لعل اخباره
بالكيل كذبا وتهيئته للتحميل كذلك ايضا وان علم الموجر بكذبه وحمله هو لان ذلك بمنزلة الاذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلا يكون الموجر متبرعا والسكوت
مع العلم ليس برضى في جميع ذلك كما هو واضح فان ذلك فيما لو كان الموجر عالما بالزيادة ان لم يفعل المستاجر شيئا وباشر الموجر التحميل فلا شيء على المستاجر
ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على الدابة وبين ان يضعه على ظهرها فيقرها الموجر وان اثم المستاجر في الثاني مع احتمال العدم لانه
من تطرف كذا ما في جامع المقاصد من عدم الاجرة لرسالته بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها وان قال مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة في الاجارة ولو
اجره بالزيادة وقال احملها فاجابه الموجر لزمه الاجرة ما لم يظهر ارادة المجانية من الامر وان كان قد اعتبرها الموجر وحملها من امر غير المستاجر بالتحميل

لم يضمن المستأجر اجرة ولا قيمة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق بين الخطأ والعمد وبين علم المستأجر وجهله بل لو امره بنفسه فحملها جاهلا لم يكن عليه شيء بل
لعل كذلك لو كان قد عينها له الحمل المعين ويحمل الموجر كما عن كرة انه قواه لكنه تردد فيه في الك نعم لو كان عالما فحملها من دون امر لزمته الاجرة قطعا كما في جامع المقاصد
وان كان الموجر عالما بل لعل كذلك ايضا اذا كان جاهلا ولم يصدر من الموجر ما يقتضي الغرور اما لو امره الموجر بالحمل مع علمه اي المستأجر بالزيادة ففي لزوم الاجرة
نظر كما في جامع المقاصد وكيف كان فيجب رد الزيادة حيث لا يكون اذن من صاحبها اليه بل الى بلد الاجرة بل في الك لو لم يعلم المستأجر حتى اعادها الموجر الى البلد
المنقول عنه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق ادلة خلافه بل لعل كذلك بالنسبة الى بلد الاجرة
فلا يجب عليه الا ردها الى المالك في اي مكان واي زمان وكذا الكلام هو كذلك فيما لو كان المعتبر والحامل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنهما فهو متعد
عليهما بضمان الدابة لصاحبها والطعام لمالكه ولزمه اجرة الزيادة للموجر وعليه ردها ما عرفته من غير فرق في ذلك بين عمده وخطأه ولو تولى الحمل بعد كيل
الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا وقد اخبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي في الا فان عددنا الكيل والا
الحال عرفت الحكم في الدابة والا فلا وفي الحكم من جميع البرهان ولو كان بايديهما من دون علمهما بالمقدار فهنا الك احتمالات لان احدها ان الحكم كذلك الثاني ان الضمان على
الاذن فان كان منهما فثلاثة احتمالات احدها ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا متعبرين الثاني انه كما عيناه صاحب الدابة للاصل الثالث انه كاعتبار
صاحب الحمل قلت لا مدخلية للاذن في الضمان ضرورة كونها بالمقدار الخاص في الزيادة لا اذن فيها فاذا حملها بنفسه او بغروره توجه عليه الضمان نعم لو حمله
العالم منهما لم يكن عليه شيء لعدم مباشرته وعدم غروره كما هو واضح ولو اعتبرا معا وحملا كذلك جاهلين بالزيادة ففي ضمان الدابة واجرة المثل نظر ولو
كانا عالمين فلا ضمان للدابة وفي ضمان اجرة الزيادة وجه ولو كان الحمل احدهما فان كان المستأجر فالظاهر مساواة حكمه لما اذا كان هو المعتبر مع ذلك
وان كان صاحب الدابة لم يكن له شيء ومن ذلك كله ظهر لك الحال في جميع الصور التي تصور في المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم **الشرط الخامس**
ان تكون المنفعة مباحة فلو اجر مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا او جارية للغناء او كاتبا ليكتب له كفرا ونحوه
لم تنعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد كما تقدم الكلام في ذلك
كله في باب المكاسب فلاحظ وتأمل وكيف كان فهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل والقائل ابن ادريس نعم واختاره في التنقيح واستحسنه في الك
وعن يزيد كاشف ضد بل منع في محكي الخلاف والمبسوط للسفه ولانها منفعة ليس للمالك منعها كالاستظلال بالحائط والحق الجواز مع عدم السفه وكان
كاجارة الكتاب الذي فيه خط جيد للتعلم منه **الشرط السادس** ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح للسفه ولو ضم اليه شيء
ففيه القياس على البيع عندنا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام في البيع على وجه
يستفاد منه تفصيل المسئلة هنا فلاحظ وتأمل ولو استأجر شيئا فمنعه الموجر من تسليمه اصلا او استيفاء منفعته اجمع ولم يتمكن من جبره على اخذ العين
منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عند الشيخ وفيما حكي عن كرة لانفساخ العقد فهو اشبه بالذلك منزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في
البيع وفي المقام لتعذر تحقق المعاوضة وفيه ان الاصل عدم الانفساخ وانما خرجنا عنه في التلف السماوي بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن هنا قال
في الك تبعا لجامع فيه الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبهذا
صرح في عد والى ذلك اشار المصنف بقوله وهل له ان يلتزم ويطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد مما عرفت والاظهر نعم بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بلزوم
ذلك عليه لاصالة اللزوم وليس له الا المنفعة التي قد فوتها عليه المالك الغاصب فله قيمتها كما ان للموجر المسمى الا انه لما كانت الاجارة من عقود المعاوضة
التي تقتضي عوضيته ملك بملك وتقابضا بتقابض الا ان الثاني منهما لما كان غير معتبر في الصحة يجبر الشرع فائته منهما بالخيار وما لم تكن للفاسما وبايكما لا يخفي
على من اعتبر ذلك في جميع عقود المعاوضة ولعل منه ما لو اتلف المالك المبيع على المشتري قبل قبضه فان المشتري مخير بالخيار بين الفسخ وبين الامضاء
والمطالبة بالمثل او القيمة وذلك لانه اجتمع فيه امران احدهما تعذر تسليم العوض والاخر مباشرة الاتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر
الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة فعن كرة الخيار ايضا لكن لا يخفى من نظر لاصالة اللزوم
والفرض حصول قبض المعاوضة لما كان استيفاء المنفعة تدريجيا كان قبضها كذلك لان حصوله باستيفائها فمنعه في الاثناء مفوت لقبض المعاوضة
في البعض المراد منه والمخاطب به فيتسلط على الخيار لما عرفت وبذلك يظهر الفرق بين هذه وبين المسئلة الاتية وهي منع الظالم في الاثناء وكيف كان
فلو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين بان غصبها منه قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى ان كان قد دفعه وبين الالتزام والرجوع
على الظالم باجرة المثل عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من امواله لما عرفته من فوات القبض الذي هو مقتضى المعاوضة وظاهر المص وغيره اختصاص
رجوعه بعد الالتزام بالظالم دون الموجر وهو كذلك لاصالة البراءة وان احتمل بعضهم لكون العين في يده مضمونة عليه حتى يتحقق القبض لكن
فيه ان المسلم من ضمانه وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا ضمان قيمة العين بتلف العين في هو واضح كما ان الظاهر ايضا عدم سقوط الخيار المزبور
بعود العين للمستأجر في اثناء المدة للاصل والتضرر بالتبعيض نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدة خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر
واستيفاء الباقي من المنفعة لعدم جواز التبعيض في العقد كما هو واضح وان تردد فيه في عد واحتمله في الك الا انه بمكان من الضعف ولو
كان بعد القبض في ابتداء المدة او في اثنائها لم تبطل الاجارة قطعا بل ليس له الفسخ لاصالة اللزوم والفرض انه كان تمام القبض من المالك وانما
له الرجوع على الظالم باجرة المثل بل في الك تبعا لجامع المقاصد ان الظالم لو كان هو الموجر فالحكم كذلك ايضا لكن قد سمعت ما حكيناه عن كرة وتوجيهه
والله العالم واذا انهدم المسكن مثلا وفات اصل الانتفاع ولم يمكن اعادته انفسخت الاجارة لتعذر المستأجر عليه فلم من المسمى ح بنسبة



ما فات من المنفعة وان لم يفت اصل الانتفاع وامكن ازالته كان للمستأجر فسخ الاجارة مع فوات بعض المنفعة للتبعيض بل التبعيض الا ان يجدده صاحبه بحيث لم
يتمكن منه عرفا على وجه لم يفت الانتفاع بل لو كان موصلا ببعضه ببعض لعدم التصريح فيبقى اصل اللزوم بحاله ولكن مع هذا فيه وقد يشكل من ذلك في ثبوت
الخيار بالانهدام فيستصحب بل اختاره في جامع المقاصد وقواه في المسالك وان كان قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداما وان لم يفت
به شيء من المنفعة على وجه ينقطع به على اصالة اللزوم اللهم الا ان يستبعد الفرض في هو خروج عن محل البحث نعم لو بادر الموجر في اعادته على وجه قد فات
بعض المنفعة فالخيار باق وان اعاده كما سمعت فان فسخ المستأجر رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة ان كان سلم اليه الاجرة والا دفع اليه منها ما قابل
ما استوفاه منها بلا خلاف ولا اشكال في ذلك والله العالم وكيف كان فلا يخرج بالشرط المزبور الاستيجار للسنة القابلة وخصوصا اذا كانت متصلة
بالسنة التي هي للمستأجر خلافا للمحكي عن الشيخ وابي الصلاح فلا يصح لعدم الدليل وتعذر التسليم وفيه ان الدليل عموم اوفوا وغيره والتسليم واجب عنها
الاجارة نعم لا فرق في تعذر التسليم المانع من صحة الاجارة بين العقلي والشرعي فلو استأجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او جنب او حائض لكنس
المسجد في زمان حدثهما لم يصح اما لو كانت السن وجعة او كانت اليد متآكلة على وجه يستحسنه العقلاء صح فان زال الالم قبل القلع انفسخت
الاجارة وكذا لا يخرج به اجارة الزوجة نفسها من دون اذن الزوج باعتبار استحقاقه منافعها ضرورة انه ليس له الا استحقاق الاستمتاع فتصح اجارتها
فيما لا ينافيه واما فيه فهو موقوف على اذنه بل في جامع المقاصد انفساخها لو فرض اجارتها بدون اذنه في زمان مخصوص يطمئن فيه بعدم الاستمتاع فاتفق
ارادة الزوج فيه اذ ذلك على خلاف العادة تقديما لحقه على حق المستأجر ولو كانت الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب او حمل متاع فغصبت الخيانة
والدابة الحاملة من الموجر قبل قبض المستأجر فله مطالبة المالك لعدم ما يقتضي تعينه في حقه بذلك نعم ان تعذر البدل فهو على تخيير بين الفسخ والامضاء
والصبر الى التمكن وينبغي في جامع المقاصد ولا يخلو من بحث وكذا ما فيها ايضا من انه لو كان الغصب بعد القبض طالب المستأجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان
في ابتداء المدة فلا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد ومن ثم براءة الموجر ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء والموجر من انتزعه فله
تخيير بل احتمل بعضهم الانفساخ ولو اختص الخوف بالمستأجر تخير ايضا وانفسخ العقد اذا كان المراد استيفاء نفسه والا فلا خيار لامكان اجارتها ولعله
للفاضل في محكي تحريره ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة ولذا حكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه
عليه تقييده بالمرض الذي يمكن من الخروج معه فاما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته لغيره كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى
الفسخ لكن في جامع المقاصد لم يتحقق فيه شيء لان تعذر الاستيفاء اذا اختص بالمستأجر ولم يكن من قبل الموجر مانع ففي اسقاط حق الموجر وتسليط المستأجر
على الفسخ او الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستأجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن المضروس انه اشترك اهله في منع المستأجر من الفعل ومن
بذل الموجر له باعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان فتدبر جيدا والله العالم ولو استأجر دارا للسكنى مثلا فحدث خوف عام يمنع من الاقامة بذلك
البلد تخير في الاقوى وفي عد نظر ولعله فرق بين هذه المسألة والسابقة ان الخوف في تلك على المستأجر والدابة بخلافه هنا فانه على المستأجر دون الدار
ولذا نظر في هذه وقرب الخيار في الاولى الا انا لم نتحقق ثبوت الخيار في المقامين لقاعدة لا ضرر بعد عموم العقد شرعا بمنع الاستيفاء بل ربما احتمل الانفساخ
فيهما نعم لو اختص الخوف بالمستأجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه فانه يأتي فيه الخيار او الانفساخ ولو استأجره لصيد شيء بعينه ففي عد لم
يصح لعدم الثقة بحصوله او فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب وقد تقدم لنا في كتاب البيع عند البحث على اشتراط القدرة على التسليم
فيما ينافيه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتأمل والله العالم

الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل **الاولى** اذا وجد المستأجر بالعين
المستأجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلم كان له الفسخ كما عرفت وغيره بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن كرة فلا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا
تتفاوت به الاجرة وحكي فيها عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه ايضا بل كثير من الامثلة لذلك وفي بعضها تجدد العيب فضلا عن سابقه لكن لم يتقيد بالمنقص
منافع الاطلاق جماعة وصريح اخرين كما انه صرح غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل لعله معقد نفي خلاف كرة وابن المنذر بقرينة ما ذكراه من الامثلة
عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه ويكون ح كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرف بذلك يفترق عن خيار العيب
في البيع الذي يتعين الارش به بل صريح قول المصنف وغيره او الرضا بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اصلا نعم في اللمعة وفي الارش نظر وفي جامع المقاصد
ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار وفي اخرى الاصح وجوب الارش وثالثة
لا استبعد ثبوت الارش كثيرا واستوجهه في لك واستحسنه في ضة وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ
او يرضى بالجميع وثبوت الارش في البيع للنص فلا يقاس عليه الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذي هو المستند في جبر الضرر الناشي من لزوم العقد و
بذلك ظهر ان الثابت الخيار خاصة في الفرض ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة بمعنى اذا لم يفت به شيء او فات به البعض كما في لك قال الا ما اذا
كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد قلت يمكن ان يريد المص بفوات البعض فوات كمالها كالدابة العرجاء او الجموح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل
الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستأجر لا ان المراد فوات بعض المنفعة اصلا كما لو وجد بعض بيوتها خرابا فان المتجه في ذلك التقسيط
لو اختار اللزوم لانه من قبيل تبعض الصفقة وليس مما نحن فيه من وجدان العيب في العين المستأجرة المنصرف الى ما ذكرنا دون ذلك وان اطلق عليه اسم
العيب توسعا ولعل هذا هو الذي قطع به المحقق الثاني فيما عرفت كما ان الفرد الاخر محل النظر في ثبوت الارش من جهته وقد عرفت انه مقتضى اصول المذهب
وقواعده ثبوت الخيار له من دون ارش بعد حرمة القياس عندنا وكون ذلك عند التأمل من فوات الوصف الذي لا يوزع الثمن عليه في البيع وان تفاوت قلة
وكثرة بالنسبة اليه نعم يبقى الاشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا فيه نقص على المستأجر باستيفاء المنفعة

كالعلة التي لو اطلع عليها لم يحرز التصرف ونحوه ولذا استوجه مطلق العيب في العين المستأجرة حتى لا دليل عليها كدعوى ان مورد العقد العين لاستيفاء المنفعة فتنصرف الى الصحيحة كالبيع ولعله الى هذا اومى الفاضل في تذكرته في التنقيح المذهب كما ان غيره من الاصحاب نظر الى ما ذكرنا من العيب الذي لا يكون به نقص في كمال المنفعة الا انه فيه نقصا على المستأجر باستيفاء المنفعة اما اذا لم يكن كذلك فلعله غير مراد الجميع ويبقى على اصالة اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع وغيره ومنع ذلك ويجيء فيه الخيار حينئذ من جهة ان اثره من جهته عدم النقص في منفعته وهو انما يتوجه فيما اذا اتفقا وقت اجارة العين سليمة وعيبه فان تبين ذلك التفاوت من المسمى هو الارش ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك الوجه في جميع اطراف المسألة حتى ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة للعارض من عدم الارش له اصلا فالزامه بالعين المعيبة مع عيبها ضرر على انه المنفعة حصولها انه ربما فيما بقي منها لم يتصرف فيه شيئا ومنع فسخ فيما لكون كونه من ثبوت الخيار بالحق في العيب الحادث بعد العقد انه لكونه عيبا سابقا على القبض وليس قبض العين قبضا لها بالنسبة الى ذلك كما هو واضح فاذا فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمى بالنسبة لان الفسخ في الحقيقة لما بقي ولذا لو لم يكن له فسخ لو فرض استيفاء الجميع واحتمال ان له الفسخ فيما مضى فيثبت للموجر اجرة المثل واضح الضعف على كل حال فلو فسخ بالعيب فقد كان الموجر قد باع العين فالمنفعة للبائع لعدم استحقاق المشتري اياها بعد ان شراها مسلوبة المنفعة المخصوصة وبذلك انقطعت تبعيتها للعين فيستصحب والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستأجرة مشخصة اما اذا كانت مطلقة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر الابدال نعم لو تعذر او امتنع ولم يمكن اجباره تخير لقاعدة الضرر وقد تقدم في كتاب السلم ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة **الثانية** اذا تعدى في العين المستأجرة وان كانت امانة في يده ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل امانة تعدي فيها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى دخولها في ضمانه من ذلك الوقت الى حين التلف في يده فيضمن قيمتها وقته على الاقوى وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك لان المراد ضمان قيمتها حينه وان تلفت بعد ذلك واختلفت قيمتها زيادة او نقصا كما في ظاهر المتن وعد ومحكي ير والايضاح وجامع الشرائع ولعله لما في صحيح ابي ولاد فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اوليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته لكن فيه بعد ذلك قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده والتحقيق ما عرفت بل لعل ذلك قولا لاحد ضمن المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان وقد تقدم تحقيق المسألة وباقي الكلام وعلى كل حال فظاهر قوله قيمتها تمامها وان كان التعدي بزيادة تحميلها على المشروط خلافا لما عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف والا ضمن الكل او التوزيع على مجموع الفراسخ بان كان التعدي بتجاوز المسافة ويحتمل العدوان بالقسط بل في عد ولو استاجر الدابة لحمل قفيزين فزاد فهو غاصب من الجميع ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيزين وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة الا انه كما ترى منافي لاطلاق الضمان في النص والفتوى ولا يقاس على ما ذكر في القصاص والديات من انه لو جرحه زيد وعضه الاسد مثلا فمات ضمن الجارح النصف وكما لو جرحه واحد عمدا واخر باستيفاء قصاص مثلا فمات على ان يكون الجامع بينهما اذا التلف في مسألة التحميل مثلا قد استند ابتداء الى ما هو بحق وهو القدر المشروط والى غيره وهو الزايد الا انه اجتهاد في مقابلة النص والاجماع بل والقواعد عند التامل خصوصا بعد امكان دعوى عدم الاذن في القدر المشروط حال انضمامه الى ما ادى الى التلف من الزايد وان كان فيه ما عرفته سابقا نعم يكفي في الضمان كون الضم من فعل المستأجر فهو في الحقيقة كمن حمل دابة الغير زيادة على حملها مالكها فتهاونت فتلفت بمجموع ما كان من المالك والظالم فتدبر جيدا فانه قد عرفت في المباحث السابقة ما يعلم منه الحال هنا في ذلك وفي غيره بل وفي اصل المسألة الذي يأتي الكلام فيها في كتاب الغصب والله العالم وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت العين المستأجرة دابة وقيل القول قول المستأجر على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره بل لعلها بكون المستأجر المنكر بل لم يحضر القائل بالاول وان حكي عن الشيخ لكن لم اتحققه نعم عن الشيخ في النهاية بل وغيره ان القول قول المالك في مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها وضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن قائله والله العالم

المسألة **الثالثة** من تقبل عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية وير والارشاد ود بل في المتن على الاشهر بل في لك المشهور الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل نحو صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل ولا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفي خبره الاخر عنه ايضا عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل ونحوه خبر ابي حمزة عن الباقر عليه السلام المروي عن المختلف وغاية المراد وفي خبر ابي محمد الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري الخيوط قال لا باس ونحوه اذ ذلك كله بعد ما مر سابقا من النصوص المتضمنة لحرمة فضل الاجير ولا يبلغ في ذلك ما في خبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا باس لعدم صراحة لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهورها كما لا ينافيه خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدراهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه بعد كونه مطلقا منزلا على المقيد الذي هو معرض سؤال الروح فما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخلو من نظر وان وافقه على الجواز الفاضل في صدكرة واول الشهيدين وثاني المحققين والخراسانية الا ان الحجة للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا باس كما عن ئر روايته كذلك وانما الموجود فيما حضرنا من نسخة الوسائل والوافي ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة ليس لي في نسختين ولا اثر والظاهر انه سهو وغفلة ثم حكي عن ب ومجمع البرهان والوافي روايته كما ذكرناه ثم ان ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه ح فلا اشكال في الجواز وفي اللمعة لا يجب كما في ضمنه



الاجماع عليه ولم يذكر احد هنا الجواز باختلاف الجنس نعم عن كرة انه حكي عن الشيخ عدم الجواز مع اتحاد العمل الا ان يعمل فيه شيئا ولم يتحققه لكن قد سلف لنا في مسئلة
الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجها لذلك فلاحظ وتأمل هذا وفي المسالك المنساق من النص والفتوى ان محل البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم
ونحوها اما العمل الصرف كالصوم والصلاة والحج ونحوها فيبقى على اصل الجواز اللهم الا ان يقال ان ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييده فلذلك
يرجح بعضهم جواز تقبيله بالاقل عمل شيء منه وكيف كان فحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك لانه امانة في يده ولو سلمها
من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في المسالك بعد ان فرض المسئلة على تقدير القول بجواز التقبيل قال والوجه انه من مال الغير فلا يصح
تسليمه الى غير من استأمنه عليه وجواز الاجارة لا ينافيه بل يستأذن المالك فان امتنع اي المالك رفع الاجير امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم
جمعا بين حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لاقرار المالك مسلطا على ان يعطيه من يشاء و
يمنعه من يشاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى (ع) في عدم ضمان الدابة
المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان النص دالا على ذلك مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فتسويغه مع كون المنفعة
للمالك اولى واليه مال في المختلف وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون المتسلم مأمونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والاقرب
اوجه قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد منه المنع هنا ايضا وان جواز التقبيل اعم من ذلك ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده وليس
على المالك الاذن حتى يرفع امره الى الحاكم كما انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه (ع) الذي هو سئله عن رجل استاجر دابة فاعطاها
غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد المستاجر
الاول وانما المراد نفي الضمان عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب في ان الحكم فيها ما ذكرناه كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى كل حال فلا
ينبغي الخروج عن القواعد الشرعية بنحو ما ذكره الذي هو عند التأمل من غرائب الكلام والله هو العالم **المسئلة الرابعة** يجب على المستاجر سقي الدابة
وعلفها ولو اهمل ضمن كما في الارشاد وعن الروض وظاهر النهاية وقرا لا انه لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله وجها لا يرجع به
على المؤجر ضرورة انه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوحه اذا كان باعتبار وجوب نفقة الدابة على من
ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم كون صاحبها معها فقد تقدم سابقا
من انه على فرض ذلك واعتبار الامر بالنفقة من نية الرجوع به على المؤجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا
وان كان قد اخذ واداه ذلك مما تضمنته الاجرة المنفقة في حوائج المستاجر ففيه ان القياس محرم عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه وتسليم البحث فيه
الشرح ثم ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره وبره والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والفخر ايضا لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره بل يمكن حمل عبارة المتن
على ارادة السقي والعلف لبدنها لا المالي الذي هو واجب على المالك نعم لو لم يكن مالك وكانت العين امانة في يده كان حكمها حكم الوديعة الذي قد سبق
تصريح غير واحد من الاصحاب بوجوبه لاتفاق عليه مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر اقتصر على نية الرجوع وكان القول
في قدرها كما تقدم في الوديعة لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماع اذ ليس في ذلك من مقتضى عقد الوديعة والا لم يحتج الى الرجوع الى الحاكم كما في
غيره من انواع حفظ الوديعة على انه ليس في الادلة فضلا عن اطلاق عقد الوديعة ما يقتضي وجوب حفظ الوديعة على وجه يجب بذل المال ولو بنية الرجوع
فعدم ذلك لكنا الثابت وجوب الحفظ بغير ذلك ووجوب حفظ النفس او مال الغير ليس من احكام الامانة اللهم الا ان يدعى صدق الخيانة مع عدم ذلك منه
وفيه منع واضح هذا وقد سبق في الوديعة ما يستفاد منه البحث فيه هنا خصوصا مع اشتراطها على المؤجر على ان يكون معها فقصر ولم يفعل فلا
والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب والحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موساه
الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر بالدابة ولو احتاط واجتهد من غير
فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك المستاجر وبين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتاخرين منا بل في محكي الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالخياط والقصار وما اشبههما الجنايات على
المتاع بتعد وغير تعد وفي جامع المقاصد والمسالك وتبعه الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي الغنية نفي
الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الملاحين والمكاريين ما تجنيه ايديهم على السلع وفي مجمع نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا
وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سببية الاتلاف للضمان والى صحيح الحلبي وحسنه
عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني والكناني والى المرسل
عن امير المؤمنين (ع) من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي عن المقنع انه عليه عمل الاصحاب
ومن يتحقق في ان عليه العمل وديانتنا النافع انه مناسب للمذهب بل عن تر انه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع
اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي تر لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون وعن الكفاية انه غير بعيد
وفيه انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها ومن هنا قال في جامع المقاصد بعد ان حكاه عنه هذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعله ولكن قد
ينافيه بعدم صدق الجناية على ذلك ونحوه مما بين مستاجر عليه وما ذون فيه بل لعل ذلك هو المحقق في المسئلة وبين ضمان الصناع بما

والختان

يحبسه

بجنيه ايديهم وان كان من غير تقصير منهم بل وكذا الطبيب والبيطار اذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلا عن النصوص التي سمعت
جملة منها وفي خبر بكر بن حبيب عن ابي عبد الله عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل و
التفويت كما في نقصان قيمة الثوب مثلا بحصول العمل منه وكذا المأمور بالختان والحجامة ونحوهما ولم يكن منه فساد وخيانة من حيث العمل المأمور به وان اتفق التلف
نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة ترتب الضمان لحصول الفساد بما كان براءة منه الصلاح وان لم يكن عن تقصير والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق بين
البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة وفي بعض اتحاد حكم الطبيب معه بل هو احد الصناع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذه الاجرة
على ذلك من غير فرق بين القاصر الذي حكي الاجماع على ضمانه والعارف المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهرهم بان التنقيح الاجماع على ضمان العارف اذا
عالج صبيا او مجنونا او مملوكا بدون اذن الولي والمالك وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في العارف الماهر علما وعملا الماذون باجرة وغيرها فاتلف لكن ل
المرفوع وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وانه لا يبطل دم امرئ مسلم وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف لا ينافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولم
خلافا ما عن ذلك الامر المحكي عن ابن ادريس من ترجيحه عدم الضمان للاصل المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لتسويغ الفعل فلا
يستعقب ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص
حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدق الاتلاف ولا ينبغي تحققه بمباشرته العلاج بنفسه بل وبامره بناء على قوة السبب على المباشر في
مثله بل وبوصفه له ان دواءك كذا وكذا كما عن كره التصريح به بل عن بعضهم التأمل في ضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الا انه كما ترى مناف
لاصول المذهب وقواعده بل الظاهر عدمه لو قال مثلا لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء كما ان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض
او الولي للمرسل المرتضى وغيره مما تسمعه ان شاء الله في كتاب الديات الذي هو محل المسألة وتوابعها والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسألة انما هو للتلف
وما شابهه بيده اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل وكونه امينا لكن مع ذلك قيل انه كالعارية في الضمان بل ادعى عليه
المرتضى الاجماع وما احتاره الصادقين لا اصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة والاجماع ممنوع قلت خلاف المرتضى
والجماعة انما هو في تصديق دعواه التلف وهو غير ما نحن فيه من معلومية التلف في يده بغير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسألة الثامنة من الفصل
الرابع وقد عرفت الاشارة بالاصح في المتن الى الخلاف معلوم لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجناه او بعلاج بها السفينة من الاخبار والاختلاط
بالاخلاف اجده فيه بل في جامع صد نسبته للنص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في ثر والنصوص وغير ذلك مما لا حاجة فيه من غير فرق
بين تعديه وتفريطه وعدمهما وبين حضور المالك وغيبته كما عن ثر التصريح به وكذا يضمن ما يتلفه المكاري ادميا وغيره بقوده وسوقه وانقطاع الحبل
الذي شد به حمله مثلا كما نص عليه غير واحد بل في جامع صد نسبته الى النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في ثر ومعقد
اجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناول العثار به لو ورد وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعته في النصوص ولعله الذي
ادعى في الجامع الاجماع بقرينته احتمال كون عثار الدابة جناية من الاجير في حال كونه معها وان كان يقوى القول بانه حال عدم اعتبار قود الدابة لكان استوا
الارض كانكسار السفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل
ضمانهما بما عرفت بعد وضوح الدليل عليه كوضوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد او عن تفريط منهما على نحو غيرهما من الامناء
على الاشهر بل لم يحضرني خلاف فيه لما ستعرفه من انه خلاف المرتضى وغيره في قبول قولهما لا في عدم ضمانهما مع معلومية التلف كذلك والله العالم واما
الحمال فيضمن ما يسقط منه عن راسه مثلا بعثرته ونحوها مما يستند به التلف اليه للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حمال حمل
متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو ضامن بناء على عود الضمير المجرور الى المتاع فكون الحامل اجيرا مثلا المعتضد بخبر زيد بن علي
عن ابائه عليهم السلام انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة كان فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن من الحديث ولغيره من
النصوص وبما في جامع صد من نسبته الى النص والاجماع الذي لم نجده فيما بايدينا الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط
او كونه عارية مضمونة قيل ونحوه عن كره وفيه ان عدم ضمان الامين الا بذلك فيما يتلف في يده لا بفعله اما هو كما كان نحو الصانع من الاجير ونحوه فهو قاعدة
الضمان بالاتلاف ومندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ولو قال هل
يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في عد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلافه في الثاني وان كان قصد وروده منه اعتمادا على قول الخياط لكنه
من الدواعي وعن ابي ثور الضمان في ذلك لقاعدة الغرور وفيه وفي جريانها هنا نظر واضح بل يتوقف الضمان في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بان مدار الاذن على
الاجتهاد في ذلك والفرض انه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة مأذون والاصل براءة الذمة فتدبر جيدا والله العالم ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله
تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة معاملة للعمل معاملة المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البايع فلا يتوجه دعوى
الانفساخ قهرا وتضمينه الثوب غير معمول لانه انما يتم بالتلف بافة سماوية لا في الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين في المعاوضة اما
على القول بالاكتفاء بايجاده في عين المالك وان لم يتسلم المالك اتجه ضمانه معمولا لانه الفرض صيرورته كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه المطالبة
بالاجرة مع فرض التلف بافة سماوية ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يتوهم
مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسألة السابقة يمكن دعوى ان له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي ليس له
غيرها مع فرض التلف بافة سماوية بل بغيرها حيث لا يكون للعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والفرض انه اتلفه قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة ولعل ذلك



مطالبة الاجير بشيء منه وان اورث نقصا لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به منضما مع دفع الاجرة وغيره ونسج بدونها هذا و
في قواعد الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الاصلي ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه
الاجر الى ذلك المكان كذلك وفيه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمانه لقيمتها حال التلف لا التخيير المزبور وليس هو كالمسألة
السابقة التي يكون العمل فيها في ضمن المال التالف الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل واما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها
امانة في يده كما هو واضح بادنى تامل وكذا ما فيها ايضا من انه لو استأجره لحياكة عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة المتبرع
ولها المسمى لا يخفى ما فيه من نظر ايضا ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستأجر عليه ضرورة مخالفته في اخر الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه ان يبطلها عند بلوغ
العشرة حتى يعود الى الموضع الذي بدء منه فهو مخالف فيه وفيما بعده فلا يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه وفي العرض او في العرض خاصة وان احتمل في
قد هنا ذلك والمسمى ايضا كما لو نقص منهما قال لكن هنا اذا اوجبناه اسقط منه بنسبة الناقص وفيه ما عرفت وان المتجه في الجميع عدم الاجر بل يضمن الارش
لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم المسألة **السادسة** من استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه مثلا كانت نفقته على المستأجر الا ان يشترط على
الاجير كما في النهاية والقواعد والارشاد والروض على ما عن بعضها بل في اللمعة انه المشهور وان كنا لم نتحققه لغير من عرفت ممن تقدمه بل لعل المحقق خلافه
اذ المحكي عن جرة ثم وكرة ولف ويه والايضاح وجامع صد ولك وضة ومجمع البرهان ومتح والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في كرة عن ابن الجنيد لا اعلم
في ذلك خلافا فما كنا عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كذلك الا وجوب العوض المعين مع عدم الدليل
الشرعي الدال على وجوبه تعبدا والصحيح المروي في الكافي والتهذيب عن سليمان بن سالم سألت ابا الحسن ع عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على
ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الى ما كان ينفق عليه
الشهر اذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة امن مال الاجير ام من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله
والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام
فعلى من قال على المستأجر مع جهل راويه فانه على ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدم الجابر لما عرفت بل قد سمعت الاعراض عنه ممن ذكرنا ظاهر صدرا
وعجزا في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما نحن فيه ومع كون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا اتفق له من صديق ونحوه ينبغي
على استحقاقه لها مع فرض كون ذلك البقاء لمصلحة المستأجر حتى يكون مستحقا للنفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض لتفصيلها
يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف الدواء ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل اتكالا على تقديرها
الشرعي او العرفي بل ظاهر في جواز جعلها اجرة او جزءها وان كان منافيا لما ذكره بعضهم من لزوم تعيينها الا بالشرط من وجوب التعرض لتفصيلها تحرزا
من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول به هنا للعموم والخبر المزبور المعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء بمثل ذلك نحو ما في مثل هذا
الفرد في الاجارة وان وقعت النفقة جزء من الاجرة فضلا عن ان تكون شرطا الذي قد صرح في محكي كرة هنا بعدم ضرر جهالته لانه من التوابع
كاس الجدار كما ان ظاهر الاصحاب المفروغية من جواز الاستيجار للانفاق في حوائجه على الاجمال اتكالا على العادة المقتضية لها واللائق بحاله ثم يرجع
ومع التشاح يجب على المستأجر بذل اقل مطعوم مثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرر في تقدير النفقات الواجبة في الشرع ولو استغنى
الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي قد حصل له في العقد جزءا او شرطا ولو اراد الاجير ان يستفضل بعض طعامه جاز وان كان من ضعفه لم
يكن فيه ذلك نقص في منفعة المستأجر كما هو واضح المسألة **السابعة** اذا اجر مملوكا له صانعا مثلا فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه
فان قصر فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على
مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد المحمول عليه الحسن عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجل
كان له غلام استأجر منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون وح فما في النهاية ومحكي الكافي من اطلاق كون الضمان
على المولى ومحكي ئر من اطلاق عدم ضمانه ويتبعه في جامع صد نعم قال ان كانت جناية على نفس او طرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبة العبد وللمولى
فداؤه باقل الامرين من القيمة او الارش لكن لا يتقيد باذن المولى وما في لك من التعلق بالكسب ان كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط وان
كان بتفريط تعلق في ذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد في غير محله وكالاجتهاد في مقابلة النص الذي مع فرض الاعراض
يتجه ما سمعته من الحلي وجامع صد ضرورة عدم اقتضاء الاذن من المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الافساد ولو بغير تفريط المسألة **الثامنة**
صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وقبل الايداع وفرط في حفظه او تعدى فيه بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بعد حمل اطلاق عدم الضمان
في محكي المقنعة على ذلك ففي المرسل عن امير المؤمنين ع انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي خبر
السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب فانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب
ونحوه خبر اسحق بن عمار عنهم ايضا بدون التعليل وفي خبر ابي البختري عن جعفر ايضا عن ابيه ع ان عليا كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما يأخذ
اجرا على الدخول الى الحمام ولكن قد يفهم من الاجر وخبر السكوني الضمان باستيجاره للحفظ وان لم يكن بتفريط وهو مناف لقاعدة الامانة
عدم الزيادة على ذلك بالاستيجار وللصحيح عن رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن نعم قد يقال لا اجر له لعدم حصول
العمل المستأجر عليه والله العالم المسألة **التاسعة** اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة وان لم يستحق تسليمها صح بلا خلاف

ولا اشكال

ولا اشكال بعد معلومية مشروعية الابراء بلفظه او ما دل عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة في العين المعينة لم تسقط بلا خلاف ايضا ولا اشكال لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة من اجرة او عمل فيها او منفعة في عين كلية ونحو ذلك مما هو محرر في محله كما هو واضح والله العالم المسألة **العاشرة** اذا آجر عبده ثم اعتقه صح العتق قولا واحدا للعموم ادلته ولم تبطل الاجارة ايضا كذلك للعموم ايضا وان حكي عن ايضاح فخ انه قال قد يقال ببطلانها فيضمنها كسبه للمستأجر الا ان الظاهر كونه لبعض الشافعية لا لاحد من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعه على المستأجر فان بعضهم استشكل فيه او جعله فسخا نعم في رجوعه على المولى بعد العتق باجرة مثل منفعته التي تستوفى في المنفعة التي تناولها العقد من العبد الذي يجب عليه الوفاء بها ان كان مكلفا ولا يرجع الى مولاه باجرة مثل منفعته بعد العتق التي قد اعتق مسلوبا منها وكانت ملكا للمولى وقد ملكها غيره بالاجارة فاصل الشافعي في القديم من وجوه بذلك بل احتمله جماعة من اصحابنا بل عن الشيخ وابن ادريس حكايته قولا وظاهرها انه لاصحابنا وان كنا لم نتحققه واضح الضعف اضعف منه ما ذكر في توجيهه من ان ازالة الرق تقتضي ملك العبد المنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فيرجع على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل اذ هو كما ترى ضرورة ان المكره متعد والسيد لم يكن ما لكا للمنافع التي قد استقر ملك المستأجر عليها وانما ازال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا يرجع بها على احد واما نفقته مدة الاجارة فهي على المستأجر قطعا ان شرطت عليه والا مع فرض عجزه عنها لعدم المال فعلى المعتق عند الفاضل في عد لانه كالباقي على ملكه حيث ملك نفعه وضعفه واضح ضرورة ان المقتضي لها الملك وقد زال او في بيت المال كما عن ايضا في كرة وفي الحواشي وجامع صد والايضاح فخ ولك فان لم يكن وجب على الناس كفاية او على العبد نفسه يكتسبها في ضرورة المستأجر ومع فرض النفقة تسعى كل يوم بقدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر ويحتسب ما سعى على المستأجر من مدته وعنه ان نفقته حينئذ على المستأجر الا ان قد عرفت عدم وجوبها عليه ولو قيل باحتسابها عليه قدرا او اجرة المثل او قيمة ما اكتسبه في ذمة العبد للمستأجر لكان حسنا بل لا بد من القول به مع فرض الانحصار في ذلك لعدم بيت المال ضرورة تقديم النفقة على كل واجب الدين ولو للغير والله العالم ولو آجر الوصي صبيا مدة مثلا يعلم بلوغه ورشده فيها لو كان رشيدا بطلت في المتيقن لعدم كونه وليا فيها فهو فح فضولي ان لم يعتبر في صحة المجيز في الحال وعليه يحمل البطلان في المتن وا لا كان العقد باطلا حقيقة وصحت في الزمان المحتمل بلا خلاف كما عن الخلاف بمعنى الحكم بصحته ظاهرا لتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ بعد بلوغه بمعنى عدم اجازة العقد الفضولي المفروض صحته التي هي القابلية لترتب الاثر قيل نعم واختاره في المبسوط وعد والارشاد وكرة ومجمع البرهان وقواعد الشهيد ولك وجامع صد والكفاية لعدم الولاية له في هذا الحال فيكون التصرف فيه فضوليا لكن فيه عند المصنف تردد بل عن ثاني المحققين الجزم بلزومها لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فيستصحب وفيه ما عرفته من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في محلها والجهل لا مدخلية له في تغيير حكم الموضوع واقعا نعم لو فرض اجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل بلوغه كان المتجه لزومها وكذا الكلام في ماله وليس مفروض المسألة هنا كذلك وانما هو اجارتها في مصلحة لم تستمر باستمرار الزمان عليه ولا ينبغي ان المتجه هنا صحتها ولزومها الى حال البلوغ والتوقف على الاجازة في غيره ضرورة عدم الولاية لاحد بعد البلوغ والرشد عليه ولو في مصالحه وبذلك ظهر ان الحال في موضوع المسألة فلا يشكل بانه فرض موضوع الاجارة زائدا على مدة البلوغ ان كان في مصلحة الصبي صحت ولزمت عليه والا لم تصح من مثل الوصي حتى فيما قبل البلوغ اذ قد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة الى ما بعد بلوغه فالاولى هي التي تنفذ معها التصرف ولو كانت الاجارة فيما بعد البلوغ سنين بخلاف الثانية فانها انما تلزم حال عدم البلوغ ويبقى الباقي على الاجازة ولا يشكل صحتها حينئذ بالجهل بالمدة ضرورة الاكتفاء بالعلم الاجمالي في دفع الغرر وما في الارشاد من الحكم بالبطلان بالبلوغ في الفرض محمول على ارادة الفضولي لا البطلان من رأس للجهالة وان احتمله بعضهم مؤيدا له بما في عد من الحكم ببطلان استيجار العبد مدة يعلم موته قبل انقضائها للجهالة الا انه كما ترى وعلى كل حال فح المفروض لو مات الولي او انتقلت الولاية الى غيره لم تبطل الاجارة الاولى الجامعة لشرائط الصحة واللزوم التي هي اولى من الوكالة ولا يشكل ذلك بان مقتضاه عدم بطلان اجارة ناظر الوقف فح فان التزامه غير معلوم البطلان نعم يتجه انفساخها مع عدم الاجازة لو مات البطن الثاني التي لم تكن الاجارة متعلقا بها الراجع الى مصلحتهم وانما هو كغيره من المسألة ان آجر الوقف على حسب المصلحة المستمرة الحاصلة لا لاهل البطن الاول والبطن الثاني الذي هو غير موجود ليتجه مصالحهم المقارنة لوجودهم لان امرها اليهم نحو ما قلناه فيما نحن فيه فتأمل فانه دقيق نافع والله العالم المسألة **الحادية عشرة** اذا تسلم اجيرا بعقد صحيح ليعمل له عملا او صنعة فهلك بعد او ضمن عمله لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي يقوم على المباشرة بلا اشكال ولا خلاف بل في ك هو موضع وفاق منا ومن العامة وفي مجمع البرهان اجماع المسلمين لكن عن ط انه حكي عن الشافعي في العبد قولين وعن تح عن قوم الضمان في اصل المسألة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه اجيرا للاصل بعد فرض ان اثبات يده بحق وهو استيفاء المنفعة التي ملكها بل لا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستأجر رد العين على مالكها على تقدير كونها مملوكة وانما الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب اذا كان مملوكا اما الحر فستعرف الحال في البالغ وغير البالغ منه والله العالم المسألة **الثانية عشرة** اذا دفع سلعة مثلا الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستأجر لذلك العمل كالقصار والغسال فله اجرة مثل عمله لاصالة عدم احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرع اذ هو كمين ماله فضلا عن ان يكون ظاهره الاجرة كما في الفرض بل الظاهر عدم اعتبار دفع السلعة في ذلك ومن هنا جعل العنوان في الارشاد الامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الظاهر عدم اعتبار الامر في ذلك ايضا بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل نحو ما لو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه او دلاك ليدلكه كما نص عليه في جامع صد بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية اجرة مثله فلا يندرج ح فيما دل على النهي عن ذلك مع احتمال الاثم لا يخفى عليك ان ظاهر المصنف وغيره بل و مقتضى

الفواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العين لا ما ضربه العامل لنفسه وان زاد عنها ولا ما قصده الدافع وان قل عنها ضرورة كون المقام من الضمانات لا المعاملات والضمان للشيء انما هو بقيمته اما المعاملة فلابد من المواطاة على المسمى فيها كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسألة بل وان لم يكن لمثل العامل عادة وكان العمل مما له اجرة فيها اذا طالبه اي العامل المطالبة لانه ابصر بنيته التي هي ارادة الاجرة عوض عمله او عدم قصد التبرع فان ذلك كاف في تحقق الاجرة للاصل المزبور وان اراد التبرع ولعل المراد مما في المتن ثم ان لم يكن من عادته الاجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن له للاصل وعدم تقويم المنافع من ضمانه بناء على ان ذلك هو المراد من قولهم لا اجرة له في العادة وح فلو كان متقوما عرفا لزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كما تستبدل المتاع الذي احتمل منه الاجارة الا انه استبعده في جامع عقد واستحسن ارادة الاعم من ذلك وهو ما لا اجرة له في العادة سواء كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض ام لا وقال ان ظاهر العبارة لا يأبى العموم قلت قد عرفت ان ضمان الاجرة بالاذن انما هو لاصالة احترام العمل وعدم اعتياد اخذ الاجرة عليه لا ينافي احترامه في الواقع على وجه يجعله كالمقصود به التبرع ودعوى ان عدم الاجرة له في العادة تقتضي بقصد التبرع يدفعها ان مفروض البحث هنا بيان حكم الموضوع وانتفاء الحكم الذي ادعى ظاهر مع انه يمكن دعوى كون القول قول العامل ايضا لانه ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان عدم العادة للعامل في الصورة السابقة التي حكم فيها بالاجرة بلا خلاف في ذلك ومن هنا بان لك النظر فيما ذكره الشهيدان وغيرهما من الفرق بين ما في المتن ومحكي كره وتر وبين ما في عد من الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة بكون العمل ذا اجرة عادة فقال لو دفع الى غيره شيئا للعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثله ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا باقتضاء ما في المتن ثبوتها لمن نصب نفسه لها وان لم يكن العمل ذا اجرة في العادة كما لو دفع للحداد مثلا سكينا فقال اقطعها ولم يكن قطعها من العمل الذي يستأجر عليه عادة لكونه ميسورا بخلاف ما في عد اما غير هذه الصورة فمقتضاهما نفيا واثباتا متحد اذ قد عرفت ان عدم الضمان فيما لا اجرة له في العادة لعدم اجرة المثل له فلا يتصور ثبوت عوض له في الذمة وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون الحداد ناصبا نفسه لاخذ الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل للعمل المدفوع اليه وان لم يكن له مثل في الخارج وكذا الخياط وغيرهما من الصناع فيكون المقصود للمتن ذكر الامرين بيان الفرق بينه من الصورة الاولى واما الصورتان الثانية فهي كذلك ايضا الا ان فيهما احتمال العدم باعتبار عدم كون العامل ممن نصب نفسه لذلك حتى يكون قرينة على ارادتها بل لم يصرح احدهما بها بل قد عرفت امكان فرضهما بما اذا اختلفا في الواقع عن قصدهما والاصل البراءة الا انك قد عرفت ثبوتها لا لانهما من المعاطاة فان الشرائط فيها مفقودة بل من باب الضمان لاحترام عمل المسلم ومساواة مناقضه مع الاستيفاء لاعتبار ما لم يقصد التبرع بذلك مع الاذن فضلا عن الامر باجرة المثل والاصل في ذلك ان الموجود في الخلاف وط الاقتصار على خصوص الصانع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال وقال له اغسله ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة وبمثله قوله في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف زيادة انه ان لم يامره بغسله لم يكن له اجرة فاراد المص بيان عدم اعتبار العامل في الاجرة ولا الامر فصرح بهاتين الصورتين وبالتامل فيما ذكرنا بان لك التحقيق في جميع اطراف المسألة على وجه لا يخفى عليك ما في كلمات بعض الاصحاب بعد الاحاطة بتلك المسألة

الثالثة عشر كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة الواجبة على الاجير فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة والاقلام فيها والكش في التلقيح والصبغ في الصباغة ان لم يكن عادة تقتضي بوجوبه على المستاجر لدليل المقدمة لكن في التذكرة وضه وعن موضع من كره انه مع انتفاء العرف او اضطرابه فعلى المستاجر لان المقصود من الاجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في شواذ تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام وفيه ما عرفت من ان وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل للمقدمة الواجب الذي الاصل فيه ان يكون مطلقا لا مشروطا خصوصا مع ملاحظة اوفوا بالعقود نعم في الحواشي وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجارة وفيه انها من التوابع وليست من مورد الاجارة التي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ح ما ذكره المص من الاقوال الثلاثة في مفروض المسألة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الاشياء فانما هو في تنقيح اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه وح فيدخل المفتاح للغلق المثبت التابع لاجارة الدار لا مثل القفل ومفتاحه في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها وقد عرفت وجوب تسليمه على صاحب الدار فيجب عليه مع ذلك انه مضاف الى تبعيته للغلق التابع للباب التابعة للدار في الاجارة بل في محكي كره وتر وجوب تجديده على الموجر لو اتفق ضياعه من المستاجر لتوقف ايصال المنفعة عليه اليه كما في العمارة بل عن الاول وجها مع قد ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه لكن في عد وجامع مقـ وعن الارشاد وشرحه ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستاجر وان لم يكن ضامنا له لانه امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته وح فيصبر المستاجر لحاجته ان شاء كما انه لو شاء الموجر من غير لزوم لاحدهما وفيه ان ذلك ليس لوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة المستحقة ولذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة الظاهر وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام بل للمستاجر الخيار اذا كانت مملوءة ولم يبادر على وجه لم يفت نفع معتد به على المستاجر بل ربما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم ح قوة ما في جامع المقاصد من عدم وجوب التفريغ عليه في اثناء الاجارة للحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمل في عد بل عن تر انه قريب وليس كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتمكين المستاجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان دفع يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب قطعا لاصل البراءة مع تسليم العين فارغة وان كان قد يناقش بالفرق في موانع الانتفاع بين قصور العين في نفسها لانهدام وخراب ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستاجر وان بقيت هي على قابليتها ضرورة وجوب توفية المنفعة الواجبة للعين نفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستاجر اصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه وح فليس عليه التنقية للحش والبالوعة مثلا عند انتهاء المدة وان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يقوى بوجوب التنقية من الكناسة كما في عد بل فيهما ان رماد الاتون كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي تر لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستاجر نقله على

سكال



اشكال وفي جامع المقاصد النظر فيه مجال ولعله لانه من ضروريات الانتفاع بها فكانت كالخلاء والبالوعة ولذا ينبغي الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها او ما تلقيه الرياح واما كنس الثلج عن السطح فالظاهر انه من وظيفة المالك كالعمارة بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة اذا كثف ومنع من الانتفاع لما عرفت ثم لا باس برجوع عدم كنافة المانعة من الانتفاع اذ مرجع الكناسة في اثناء الاجارة المعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم **الفصل الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى** اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدعي الاجارة انه مورد العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان الاول وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك بل يجب عليه ايصاله اليه ان لم يكن دفعه وان كان ليس للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول متشاء امضيناه الحق فيهما وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المتصرف المدعي فحلف المالك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول السابق وان وجب على المتصرف ايصاله اليه بطريق من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد اقبض المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد المعترف بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كذلك ولكن العين مضمونة ايضا اذا كان المالك منكرا لاصل الاذن والا فلا ضمان وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر نحو الجميع فان القول قول المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد مما اعترف به واحتمال التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى في اسم وقوع الاجارة كما اوضحناه في نظائر المسألة وقلنا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء من مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا نحو ما سمعته في البيع الذي لا فرق عند التأمل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الوديعة عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لاصالة عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها ومورد ها ومدتها ومنه يعلم ضعف التحالف هنا كما عرفته هناك

المسألة **الثانية** اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلفوا البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في الك بل عن المرتضى دعوى انه اجماعنا ومن منفرداتنا الا ان معقده الصناع كالقصار والخياط وما اشبههما الا انا لم نجده الا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية مع انا لم نحققه للاول منهم بل لعل ظاهر المحكي عنه بعض ضمانهم ما جنت ايديهم فلم يبق الا المفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين عم لا انا لم يكن رواية ايضا اذ هو خيرة النهاية في اول كلامه وف وعد ويتم والكافي والمهذب والوسيلة وير وفع ونع وكره وير وصح والارشاد وكف وقبح والايضاح وقح وجامع صد وض والك على ما حكي عن بعضها بل عن ذ نسبتها الى الاكثر من المحصلين وانه الاظهر في المذهب وعليه العمل بل عن الغنية او صريحها الاجماع عليه بل عرفت عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير المروي عنه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وهو وان كان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه ايضا في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي قد ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابي بصير عنه ايضا سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس وفي اخر تقييد ذلك بما اذا لم يكونوا مامونين وفي الاخر ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يتفضل عليهم اذا كانوا مامونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان بجهة العموم من التلف ونحوه الا انه يجب التفضل عليهم اذا كانوا مامونين بعدم التغريم وح تكون خارجة عما نحن فيه كخروج نصوص الاجير المشترط عليه الضمان عن ذلك والنصوص المقتضية للضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النظر في مجموع هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي عن العامة مثل ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف والشيباني وابن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك خصوصا مع ملاحظة اختلافها واختلافهم واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البراءة وغيرها وهو الاقوى وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لمن عرفت ممن حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه

المسألة **الثالثة** لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم امرك بذلك وانما امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع

بيمينه لانه المنكر باعتبار اصالة عدم الاذن على الوجه المزبور اذ انكار صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن ابن حمزة والمبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة برائة ذمته من الارش وكلا بيان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو المشهور بل لم يعرف الخلاف الا من الشيخ في الباب المزبور والا فالمحكي عنه هنا الموافقة واصالة البرائة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه منه الذي هو القطع الا انه يدعي اسقاط ترتبه على ذلك بدعوى الاذن فيه والتمسك للاجرة لا وجه للتمسك بها بخلاف المالك الذي لم يحصل منه الا انكار ذلك واما قوله اني اذنت في قطعه قميصا فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لم يحدث فيه حدثا لم يكن عليه بسبب الاذن المزبور ضمان فانه مثله في الباب الا انه لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للتحالف وان حكي عن الشافعي وبعض اصحابنا لعدم تحقق دعويين في الفرض المزبور بل الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الاردبيلي من انه يريد ان استظهر التحالف استظهر انه على الاجرة للخياط وانه يلزمه ارش النقص ضرورة ان ذلك مترتب على مجرد حلف المالك فلا فائدة في يمين الخياط نعم لو كان النزاع بينهما في تعيين العمل المستأجر عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف وانفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع ونحوه واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك اذا كان الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم يأذن فيه المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير فهو كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الا بمطالبة المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن فيه بحلف المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا او قيمته مقطوعا قباء لان قطعه قباء صدر وان تم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة الماذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم وصدوا ان ثبت بظاهر الشرع لا تشغلها حرمة الرد واما فرض انها ملك للمالك تبعا للعمل الذي قد ادعى انه قد استؤجر عليه لا اثبات في استحقاق اخذها ولو على جهة المقاصة او لانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتجه وجوب الارش عليه بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط في كل خيط حتى اذا سل عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الى الاجابة قطعا لاستلزامه التصرف في مال الغير الموقوف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي في اللغة التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في مشروعيتها بل لعلها من ضرورة الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه بقوله تعالى ولياتكم برزق منه واذهبوا بقميصي هذا كيف وقد يقال بعدم كون الثاني من الوكالة بل والاول المحتمل انه من الاذن لانها كما ستعرف تفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان

فصول الاول في العقد

وهو ما قصد فيه الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجراء الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما مما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهي احداث ولاية لا استنابة كما انه لا يشكل بخروج الوكالة في القول عنه على انك قد عرفت غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف في الجملة شبه التعاريف اللفظية فلا جهة للاطناب في ذلك طردا ونقضا كما انه ذكرنا غير مرة انه يمكن كون المراد في نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيتها فيها بمعنى انها ليست من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص فمعلوم انه المركب من القولين ايجابا وقبولا واما المركب من القول في الايجاب والفعل في القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن اجماع ففيه بحث نعم لا يعتبر فيه لفظ مخصوص بل قد عرفت سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز وح فما عدا ذلك من المعاطاة في تلك العقد التي لا ريب في مشروعيتها بالسيرة المستمرة عند القائل بها وان كان التحقيق انها اذن لا وكالة والاجمال في كلام جملة من الاصحاب حتى قول المص ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاستفهام التقريري فقال نعم وقال قبلت بعد قوله نعم واشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل الاكتفاء بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في ايجاب العقد الجائز وفي الحواشي المنسوبة للشهيد عن التحرير اعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء بالاشارة مع العجز قال وهو الاقوى بل قد يشكل الاكتفاء فيه بما ذكره انه من الجواب بنعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل منع بناء على اعتبار تاخر القبول فيه عن الايجاب اذ لم نعثر على ما يدل على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز وانما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه وح فيتحد المراد به في الجميع كما انه يتحد الحكم في المعاطاة في غيره مع فرض اتحاد الانشاء والقصد وانه لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب السابقة انما الاشكال فيما عسى يظهر من كره وبعض الشافعية من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية من غير حاجة الى دال عليه من لفظ ونحوه كما ترى كان الذي دعاه الى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المص من القبول الفعلي الذي هو اثر من اثار الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه عدم تحقق الوكالة قبل تمامه فيقع الفعل ح قبل انشاء الوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة والصحة المتبع ضرورة منافاتها لاصالة بقاء المال مثلا وليس هو كقبول المعاطاة مثلا في البيع بالفعل لعدم منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها بخلاف المقام الذي تتوقف صحة الفعل المفروض جعله قبولا على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج العلامة الى دعوى الاكتفاء بالقبول المزبور ولكن فيه اولا انه مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود التي لا يكفي في قبولها مثل هذا القبول الذي هو كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس قبول عقد وثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كونه

الفعل الذي هو اثر من آثار الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل يكون بفعل اجنبي من ايجاب وفعل مقدمات الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول
الوكالة والرضا بها اما الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية الاذن وامتثال الامر ويترتب عليه ما يترتب
على الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا وقد صرح في كرة بان قول القائل بع كتابي هذا ونحوه لا يكاد يسمى ايجابا للوكالة بل هو امر واذن واعلام بل قال
فيها ان قوله انت وكيلي في كذا البيع مثلا بمنزلة ايجاب الوكالة وهو كذلك ولو سلم فقد يحمل على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول منها بالاذن فيه قاصدا به
انشاء قبول الوكالة فيكون حينئذ مستندة الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في المسالك من تاييده قوله بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل
بعزله نفسه الذي لا اشكال في ابتنائه على العقدية والا فالاذن المجردة عنه لا ينعزل المأذون بها بعزله نفسه بل لو اراد العود الى فعله جاز له الفعل نحو اباحة الطعام
مع جهل الاذن بل ومع علمه الذي لا ينافي بقاءها له فتأتي حال المأذون انه كالاجنبي ضرورة ان الاصحاب لم يذكروا الا انعزال الوكيل بعزله نفسه والوكالة غير
متحصصة في هذا الفرد الذي اكتفى العلامة فيه بالقبول الفعلي وتاييده ح بتصريح المص وغيره من الاصحاب بكونه وكالة اولى من تاييده بالحكم المزبور الذي لم
يرد فيه هذا على وجه لا ينافي الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح بادنى تامل وقد تلخص مما ذكرناه في المقام وفيما تقدم في الوديعة والعارية ان الوكالة
من العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد فيها ما يقصد بالعقد ولم تنعقد صيغته بناء على شرعيتها فيها وكالة فان السيرة فيها اقوى من
السيرة فيها في البيع ونحوه من العقود اللازمة ح فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من الفاظ ايجاب والفاظ قبول كانت وكالة عقدية والا كانت
وكالة معاطاتية نعم فيما كان ايجابه لفظيا وقبوله فعليا يأتي البحث السابق في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا انه ان قام اجماع على انه من العقد
والا فهو معاطاة الاذن ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم ربما فرقوا بينهما باعتبار الصيغ المخصوصة ح
في الاول دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في ذلك في غيره ان لم يكن اجماعا وقلنا يكتفي فيهما بكل عبارة صالحة لانشاء الدلالة على ذلك لغة
كانت جارية مجرى الخطاب الصحيح ح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كما ان الوكالة ح اما عقد او معاطاة عقدية قلنا
بشرعيتها فيها كالاذن وما وقع من بعض متأخري المتأخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من سنخ العقود اصلا لا ينبغي للاصحاب
ان يلتفتوا اليه ولا ان يتعنوا في رده من الصرف والبديهي نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر اللذين يترتب عليهما صحة الافعال الواقعة عنهما وليسا
من الوكالة في شيء لعدم العقد لفظا فيهما وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجابية والقبولية بل هما مجرد رخصة وامر واذن واعلام في الفعل
ويترتب عليه صحة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكل فيه وبذلك يظهر لك التشويش في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يحرروا ذلك بهذا التحرير ولعل
منها ما ذكروه في باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة ولو الى سنة فصاعدا واستدل عليه بمعلومية الصحة نصا وفتوى من ان
الغائب يوكل ولا ريب في ان القبول يتأخر وبالنصوص المتضمنة للامر لاشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك ولكن فيه انا
لم نجد شيئا ما يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك فلا ينبغي ان يستفاد منه صحة تأخر القبول في الوكالة
حتى في الحاضر الذي يقول لآخر وكلتك او انت وكيلي فيمكث ثم يقول بعد سنة مثلا قبلت مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التأمل في فساد
الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا اظنه بل ظني عدمه خصوصا بعد عدم تحريرهم البحث كما ذكرناه كان هو الحجة والا كان مقطوعا بفساده وما يقع من
الغائبين ح بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فمن شرطها ان تقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف اجده بل
الاجماع بقسميه عليه لمنافاته مقارنة ترتب المسبب على السبب المستفاد مما دل على سببية العقود فلو علقت على شرط متوقع كمجيء زيد او وقت متجدد لم
يصح بل قيل انه كذلك في التعليق على امر محقق نحو اذا كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لا لفوات المقارنة المزبورة بل للشك في تناول الاطلاقات لمثل
ذلك فيبقى ح اصل عدم ترتب الاثر بحاله نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز بلا خلاف اجده فيه بل في كرة والمسالك الاجماع عليه مضافا الى اطلاق
الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم السائغة التي لم تخالف الكتاب والسنة ولا كتابا ضرورة عدم كون الغرض من التعليق في شيء فان المراد به اشتراط تأخير
وقوع الاثر لا استحقاق وقوع الحاصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق لكن لا دليل على
البطلان به وفيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابتة وكالته الذي امره
الموكل بعدم التصرف فانه لا تنافي وكالته التي تظهر ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب في فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي
انه ليس من التعليق في شيء وهو كذلك وعلى كل حال ففي جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما اعتبار بطلان
الوكالة من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه باجرة المثل ومن ان الاذن لم يحصل
الا ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصله والحكم بالقراض كذلك ايضا ان لم يكن اجماعا قلت قد يقال انه يفهم من ذلك عرفا بقاء الاذن
وان بطلت الوكالة ولعله لذا لم يخف الفرق بينهما بعد اشتراكهما في النيابة شرعا عن المالك وان فهمنا الاذن المرادة بقصد الاستنابة التوكيلية بل لعله
لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كانت اذنا لا وكالة فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق
ونحوه يبقى الاذن وحاصل ذلك يرجع الى ان العقد بالمعنى الاخص او الاعم هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا يرتفع الحقيقة ضرورة ان مشخصات
زيد مثلا لو ارتفعت لم يرتفع الانسانية عنه وبذلك كله ظهر لك فساد بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه المفروغ منها عندهم كما انه ظهر
لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بانه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحة الآثار بطلان الوكالة
ضرورة اختصاص البطلان ح بالآثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها لا كل اثر وان كان مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح ودعوى الشك



في باب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن خصوصا مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير واصالة بقاء المال على ملك مالكه بالكلية
لها بعد فرض تحقق الاذن وكذا يظهر ايضا مما ذكره من التشويش في المسئلة فانه بعد ان ذكر بطلان الوكالة بالتعليق مدعيا عليه الاجماع على الظاهر قال لما
ان البطلان انما يتحقق فيما لو كانت بجعل ومرجع الى اجرة المثل كما في المضاربة بل ربما ظهر من بعض كلماته انه كبطلان المهر في النكاح ويحتمل كما في ميزة الركن
فلاحظ وتامل ومن شرطها ايضا عدم التوغل في الابهام على وجه يشك في مشروعية الوكالة فيه نحو وكلتك من غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق
بي ونحو ذلك ولعل المراد بما في الرياض لا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم اجده بل عن ط وبعض الشافعية لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الجهالة
لينتفي معظم الغرر ولا يجب الاستقصاء في الوصف اجماعا بقسميه بل ولا على نحو السلم وشبهه مما اعتبر فيه العلم نعم لو اطلق اي وكله مطلقا من دون ان يذكر
وصفا لم يصح للغرر واليه اشار المص بقوله على قول ولكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح كرة ولك وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا بيننا من غيره لاطلاق الادلة
وعمومها وخصوص امر النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي بشراء شاة بناء على انه من التوكيل الذي هو قسم من الاذن والامر الذي لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بنحو
ذلك على انه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في لك مما هو ناش من عدم اعطاء المراد
في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسئلة مستقلة لا انها تمام الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع فاشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني
في عبارة عد لكن هي ليست مثل عبارة المتن قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي اعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي
الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز وان امكن ايضا تنزيلهما على ما ذكرنا ومرجعهما الى عدم اقتضاء الشرط
المزبور عدم جواز ذلك فان كونه عبدا نوع من العلم نحو قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة اشتر لنا شاة ويكون ما ذكره اولا على طريق تقرير كلام القائل والاصل في هذا الشرط
الشافعية وقد عرفت صحته في الجملة ببعض الامثلة التي ذكرناها وانما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد فقد وافقهم عليه الشيخ في محكي
المبسوط خاصة وربما حكي عن الشهيد ايضا موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني وعن بعض منهم
التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها وعدم الضابط لما ذكروه من الوصف
نعم في عد موافقتهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر فقال ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال
وفرق في كرة بين الاضافة الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل
امر لي او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف في مالي
كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك على بيع املاكي وتطليق زوجاتي وبيع عبيدي او لم يفصل على ما تقدم فالاقوى
الصحة في الجميع قلت وهو كذلك للعموم الذي هو احد الطرق في دفع الابهام ضرورة قيامه مقام الاستقصاء في التفصيل الذي لا اشكال في الصحة معه
فليس شيء من المفروض غررا في الوكالة ولا يحتاج الى دفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الامور المنتشرة فلا تصلح دافعة للغرر نعم
يشكل عليه الفرق المزبور باتحاد المراد من العبارتين مع الاضافة الى نفسه وعدمها ولو بقرينة التوكيل اذ لا يعقل توكيل شخص اخر فيما لا يملكه الموكل
كما انه يشكل ما في عد ايضا من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه ولو قال ابرءه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم
من عليه الحق بانه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر من المحكي عنه في كرة الاجماع على ذلك قال لو وكله في ان يبرأه من الدين
الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا او قد نزل كلام جامع صحته على ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا جميع ما له عليه فانه
يشترط ح علم الموكل بالقدر الذي يريد ابراءه منه وهو كما ترى والامر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسئلة والله العالم وكيف كان فهي عقد جائز من
طرفيه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما يستفاد من نصوص المقام خصوصا بالنسبة الى الموكل ح فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور
الموكل ومع غيبته فينعزل ح وان لم يعلم بذلك اذ احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص
عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها كما تسمع بعضها بل لم اجد من احتمله ممن يعتد بقوله الا ما عساه يظهر من لك او يتوهم منها فانه
لا يخ من تشويش وما في شرح الارشاد للتوني من الميل الى ذلك نعم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المعلقة مما في لك ان المقام
لا يخ من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا صيغة جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت . ثم ترجح في صحته بقاء
الصحة هنا وجعل الصحيح هناك احتمالا وفي كرة عكس واستقرب هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقائه هنا احتمالا وفي ترو الارشاد اطلق القول
بالبطلان فيهما كما هنا فتحصل للعلامة في المسئلتين ثلاثة اقوال وان كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يندرج فيها فهي مع
فرض بقائها جامعة لشرائط الصحة ايضا وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها وانه ليس مسئلة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها عند بعض
غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا او دعوى عدم الفرق بين الاذن والوكالة الا بالعقدية او ما في معناها مما هو من المشخصات الخارجية فيكون
الحاصل ح ان الاذن ان اديت بصورة العقد او معاطاة كانت وكالة والا فهي اذن فاذا اتفق عروض ما يفسد العقد من تعليق او لحن او عزل او نحو
ذلك بقي لعدم كونه مشخصا ذاتيا لها وانما هو مقارن لها سميت بسببها وكالة ولحقتها احكام رتبها الشارع عليها وبذلك ظهر لك الوجه في جميع
ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر نعم قد يشك في بقاء الاذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينة حالية او مقالية بقائها
على جميع الاحوال والا انقطعت متى قارنها الرد فلا يجوز التصرف بعده الا باذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الاحوال وان ابيت عن
ذلك كله كان التحقيق بطلان عقد الوكالة بالتعليق وفسخ الوكيل بعد فرض عدم صدوره غير ارادة عقد الوكالة من العاقد نعم لا باس بذلك ونحوه

في الاذن الذي هو ليس من العقود التي تبطل بذلك لكن لما لم يتضح الفرق بين الاذن وعقد الوكالة تطرق الى ذلك جاز في عقد الوكالة ولا ريب في انه اشتباه نعم لو اريد
بما ذكره من العبارة المؤدية للنيابة ذلك لم يكن اشكال في البقاء بل لو شك في كون المراد الاذن او الوكالة في المعلق مثلا حمل على الاول لاصالة الصحة بل لو قيل
ان مثل ذلك وكالة لم يقدح في ترتب الحكم المزبور ولعل هذا هو السر فيما وقع من بعض لعدم تنقيح الامرين بين الاذن والوكالة التي هي اسم للعقد المخصوص الذي
لا اشكال في جريان جميع احكام العقود عليه ضرورة عدم تحقق الفرق بينهما والله العالم هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الاخر فلا خلاف ايضا ولا اشكال في
ان للموكل ان يعزله لكن بشرط ان يعلمه بالعزل وح فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابي حمزة وزهرة ان تعذر اعلامه فاشهد عليه
انعزل بالعزل والاشهاد بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما عن قواعد الفاضل انه ينعزل بالعزل ايضا وان لم يعلمه على راي وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال
فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكره من بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل للنصوص المعتبرة كصحيح ابي هشام بن يزيد عن الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور
فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وصحيح ابن سالم عنه ايضا في رجل وكل اخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين
فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على
ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه
قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة
حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح
وغيره فينعزل في الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين عليه السلام في الامراة التي استعدت وقد وكلت
لفاها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين
فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة
بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضره فقالوا لا فقال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة
قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه
لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال فيه مع اطلاق غيره حجة على
المفصل كما ان الجميع حجة ايضا على الفاضل الذي لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى تعوق
وجود رواية بذلك لم يتحققها اقل الغرب باعراضه عن هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الاحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او قطعية ومن
هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل فيها لو كان وان نفذ تصرفه قبل العلم بهذه النصوص اذ لا منافاة
بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور النصوص المزبورة في بقاء
نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضى له ومجرد احتماله لا ينافي العمل بالظاهر وح فلو تصرف الوكيل قبل الاعلام
مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم
في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبر العدل كما سمعته في صحيح هشام لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة
وهل المأذون بلا عقد وكالة كذلك بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى
غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخلو من قوة والله العالم وتبطل الوكالة
بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضائها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ماله الى وارثه فينتفي
موضوعها وفيه انه يمكن بقاء ما له من تركته على حكم ملكه كثلثه وانما العمدة الاجماع ولعله لاعتبار استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية
لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجده في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت وان لم يعلم موته كغيره من الفواسخ ولا يقاس شيء منها على مسألة العزل
المحرم فيها القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب له امراة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبر بعد انه توفي بعدما
سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة
نعم في آن وغيرها لا تبطل الامانة لبطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد
موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة قلت وهو كذلك لصيرورة المال
ح في يده امانة شرعية وحكمها كذلك الا انه لا بد من التامل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بان المال المقبوض هو ملك
الدافع لانكشاف عدم وكالة القابض وح عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفعه على وجه خاص وهو كونه وفاء مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان
الشراء مثلا للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا عبر العبارة في الكفاية فقال وكذا لو وكله
على قبض عين آه فان عدم الضمان مع فرض كونها للموكل لكونها ح من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما نعم قد
يقال ان مرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته والمجنون في ذلك محل اخر وان كان الذي يقوى لان غرره للاصل السالم عما يقتضي الضمان من التسبيب
وغيره لكن قد يقال ان القبض لا على جهة الضمان لا ينافي ثبوته عليه بعد حصول سببه الذي هو على اليد مع دعوى انه امانة شرعية على وجه لا يترتب عليه ضمان بعد
ان كان القبض باختياره وانضمام المنع واذ كان زعم انه وكيل اذ ذلك لا ينافي الضمان الذي هو حكم وضعي يترتب على العذر مع الجهل او استصحابا او غيرهما فلا

الضمان ح ايض في العين المرهونة نعم لا يبعد عدم الضمان فيما كان في يده مما كان ابتداء قبضه بغير ضمان فان الاستدامة لا تندرج في قوله على اليد فيبقى اصل براءة الذمة بحاله وكذا لو فسخ المودع الوديعة مثلا مع عدم علم الودعي بذلك فانه لا ضمان عليه لو تلف بعد ذلك وان انفسخ عقد الوديعة ضرورة ان ذلك ونحوه من الامانة الشرعية مثل الثوب الذي اطارته الريح حوضا في دار الانسان فهو وهذا القدر المسلم من الامانة الشرعية التي لا ضمان فيها باعتبار عدم حصول سبب فيها يقتضي الضمان على وجه يقطع اصل البراءة ولعل هذا هو التحقيق في المسئلة ونظائرها كالمضاربة ونحوها وان كان قد تقدم انه بعض الكلام في كتاب الاجارة وكيف كان ولم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الرياض ويمكن ان يريد بهما معنى اخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك هو موضع وفاق ولعله العمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي الموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان اقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه حالهما لا انفساخ عقده وكانه لا الان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت الوكالة بناء على ما في ذلك فيما تقدم من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها لا الى خصوص عقد الوكالة وانما حاصله خروج الماذون عن قابلية الاذن له فتامل جيدا والله العالم وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل فمع فرض امتناع المباشرة له فلو كيله بطريق اولى لا ان الانصاف ان لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة فتأمل جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا ثم استرق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه والله العالم ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن التمييز ولو بان لا يستيقظ اذا اوقظ لعارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره بل في كره وغيرها عدم بطلانها بالسكر ايض لذلك الا اذا اقتضى فسقا وكان الوكيل مما يشترط فيه العدالة ابتداء او استدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه وبطلانها ح من حيث الفسق لا الخصوص لكن قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحوه مما ذكروه من الامثلة مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة على وجه لم تعد بعودها بل لا بد من استئنافها وكالة جديدة اذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما احتملوه في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفقدها ولكن يمنع من التصرف فلو عادت ثبتت وصايته والسبب في ذلك انه لا دليل بعارض العمومات على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان قلنا بعدم تصرفه حال فسقه فتدبر جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايض بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المراة الموكل بطلاقها وتلف الدينار الموكل بالشراء به بل في المسالك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا للضمان قلت هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في كرة ولو وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار على الثمن بطلت ايض اذا تلف ذلك الدينار لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك بتلفه ويمكن حمل ما في ذلك على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون الاطلاق ح في مقابل النص على الشراء بعينه بمعنى جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشترى به من اتلفه مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من ذلك وطي الزوجة التي قد وكل على طلاقها فضلا عن غيره من المقدمات التي لا تصح لغير الزوج ولا وطي السرية التي وكل على بيعها ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لمتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه مبطلا لها باعتبار ظهوره في العزل ولذا لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع او العتق بل لانتفاء متعلقها ح اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه كما هو واضح بقي شيء وهو انه قد يتوهم من التعبير بالبطلان وذكر ذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها انه لو تلف بعض ما تعلقت به الوكالة وفعل الموكل ما وكل فيه او ما ينافيه كذلك ايض لكن قد يقوى ان الظاهر خلافه والا لاقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان انقطاع موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا ينافي ح بقاءها فيما بقي من موضوعها وفيه انه لا مانع من التزام على معنى البطلان في بعض متعلقه لتلف بعض المبيع والمسلم من عدم تبعض العقد انه لا يكون بعض العقد شيئا بعد ان كان مجموعه شيئا الا في نحو المقام وقد تقدم سابقا التحقيق في صحة تبعض الصفقة في ملكه وملك الغير بل في بيع الشاة والخنزير كما انه تقدم صحة الاقالة في بعض المبيع دون بعض نعم لا يجوز ذلك في الخيار لا للتبعض بل لعدم ظهور دليله في مشروعية ذلك بل لعل ظاهره العدم بخلاف نحو المقام الذي يمكن القول بجواز فسخ الوكالة في بعض ما وكل فيه دون بعض والله العالم ثم انه ينبغي ان يعلم ان اقتضاء هذه الاشياء انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاق ادلته فينتفي موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ثم ينكشف بطلان تصرفه وتسمع انشاء الله مزيد تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة ح عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت او ما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صالح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل نعم لا عبرة بالفسخ النفسي للاصل وغيره وكيف كان فلا يجب ان يتعدى الوكيل على ما يستفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا ان اطلاق الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب فح لو خالف في شيء من ذلك لم يصح ولم يلزم ولكن صح ووقف على اجازة المالك نعم لا باس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع بل لعل ذلك اجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة

الى ذلك كما انه ينبغى تقييد ذلك ايضا بما اذا لم يوجد الباذل للازيد والانقص والا وجب مراعاة الشك فى الاذن له بغيره معه بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء او فى مدة الخيار فيتفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو وجد لزم البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل للازيد والانقص على الشخص على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل اللهم الا ان يحتمل الغرض له به ولعله على ذلك يترتب الحكم عروة البارق لا على الفضولية وعلى كل حال فالكل بصورة من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل فالبيع كالبيع بدون ثمن المثل او به مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ح ودعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك وبالثانى بالفضولية لان المعيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء فى كل منهما فى كثير من افرادهما كما انه لا خفاء فى بعض افرادهما على احد فالمتجه حمل المدار فى ذلك على كون المعيب والغبن فى خصوص ذلك البيع مما يخفى على اهل النظر بعد ايقاع النظر وعدمه فان كان وقع للمالك ويثبت الخيار والا كان فضوليا فما فى قواعد الفاضل من الفرق بين المعيب والغبن فحكم بالفضولية فى الثانى مع العلم والجهل بخلاف الاول فى غير محله خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل فى مسئلة تلقى الركبان ان الخيار هاهنا الاصل فى خيار الغبن بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو فى محكى كره فى كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات فى الواقع وعن المعلوم ووقوع الغبن من العاملين فيها ولم يقل احد بفساد البيع وعدم تناول وكالة المضاربة لذلك كما هو واضح انما الكلام فى مخالفة المصلحة فى مثل الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلا فيما كان مصلحة المالك به او اختاره فى صورة العكس ولعل حكم الثانى عدم مضيه على المالك لعدم ثبوت الاذن له فيه اما الاول فلا ريب فى تحقق الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة التى يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن فى الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل وثانيهما تكليف شرعى لا مدخلية له فى اذن الوكالة وح فلو ترك الفسخ فى مدته مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يكن عليه الا الاثم واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل من ذلك كما كون البيع ح فضوليا باعتبار عدم الاذن فى بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل فى اثنائه فلم يفسخ لم اجد به احدا بل لم يحضرنى تنقيح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد الشرعية هذا كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد خلافا فى اقتضاء الاطلاق اياهما بل الظ عدم الاذن له فى خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما لا جميع ما تقتضيه المصلحة ولو عبر بها ثم هى معتبرة فى الافراد الماذون فيها كاختيار الانفع من افراد النقد حيث لا يكون هناك غلبة فى بعضها على وجه ينصرف الاطلاق اليها فان انتفيا معا تخير بين افراد النقد فتدبر جيدا والله العالم

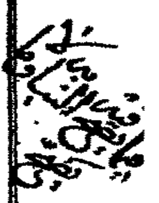
ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن فى ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص وسواء كان مستند دعوى الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فما فوق لانه اختلاف فى صفة الوكالة التى يقبل قوله فى اصلها فكذا صفتها لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذى يدعيه الوكيل والقول بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذى هو امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه فى الوكالة ادعى عليه الخيانة فى بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذى باع به بمقتضى الوكالة انه فرط فى قبض المبيع او التعدى فيه ونحوه لا فى نحو المقام الذى قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف فى اصلها الذى من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة التداعى فى شىء وان كان جواب الموكل بل وكلتك بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا وانما المعتبر منه ما يتضمن انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك فى صورة الاطلاق وغيره وفى صورة الاختلاف فيها فى عين الموكل فيه كالعبد والفرس او فى جنس الثمن او الموكل على البيع به او زمانه او مكانه فان القول فى الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعى فى شىء وان حكى عن بعض الناس توهمه ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشترى بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك له اليمين المردودة منه اذا ادعى عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل والقائل الشيخ فى المحكى من نهايته يلزم الدلال اى الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك واذا كان قد تصادق الوكيل والمشترى على الثمن الذى قد ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشترى السلعة فتلفت فى يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على المشترى لا يرجع المشترى على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له فى الاذن وفى ان الموكل ظالم له برجوعه عليه نعم ان كان قد دفع الثمن اليه يرجع عليه به كما فى المسالك لعلمه بعدم استحقاقه له والفرض ان الموكل لا يدعيه لعدم ثبوته عنده وقد اغرم المشترى عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفع اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما اغرم ويبقى الباقى فى يد الوكيل مجهول المالك قلت هو للموكل فى الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يناقش فى استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بانه للموكل فى الواقع واستحقاقه المقاصة فى ماله لا يوجب استحقاقه على من فى يده مال من ظلمه اللهم الا ان يدعى فى المقام ان ما اخذه المالك منه صار عوضا عنه ولو شرعا او يدعى وجوب التمكين منه على الوكيل لعدم القصر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظ اختصاص الحكم بالثمن المدفوع المفروض كونه عوضا للسلعة فى الواقع ولو لم يكن المشترى مصدقا للوكيل فى دعوى الوكالة فلا ريب فى انه يرجع على الوكيل بما اغرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن ان بيده وقد دفعه الى الوكيل يرجع به لفساد البيع ظاهرا قلت قد وقع لى فى هذه العبارة بل اصرح منها فى كتاب البيع ولا ريب فى فساد ظاهرها كما تقدم فى محله وان المتجه له الرجوع فى جميع ما اغرمه عوض المنافع ونحوها مما هو ليس من قيمة العين ولم يحصل له نفع فى مقابلها بل وان حصل واما هى ففى رجوعه بما زاد منها على الثمن وعدمه قولان بخلاف ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لضمانه له به واما ما دفعه من الثمن فلا ريب فى رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه المالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح ومحرر فى محله ويمكن حمل عبارته على ذلك وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمته لم يرجع الوكيل على المشترى باقل الامرين من ثمنه وما اغرمه لان الثمن ان كان اقل فهو بزعم

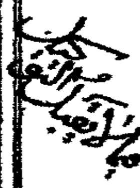
ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذه الزائد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل لم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً لان الموكل لا يستحقه بزعمه ومواقفه الظالم والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيتوصل الحاكم به ويتوصل الى تحصيل الحكم كذا في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم ما ذكرناه ويجب عليه التوصل الى ايصاله اليه هذا ثم قال فيهما واعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم قلت وح فيتجه ما ذكره المص من رجوع الوكيل على المشتري دون العكس باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزائد على ما ذكرناه كما انك عرفت الحال ايضا لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار اقتضائه ازالة ملك البايع عن المبيع وادخاله في ملك المشتري ويجب على من دخل الملك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك او مأذونه رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع ح قبله فقد اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا في المسالك بل وجامع المقاصد وفيه ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم عرفا من الاطلاق والا فلا ريب في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع المفروض اذنه فيه ولذا صرح في كرة بجواز تصريح المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع قال وكون التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان ناقش في جامع المقاصد بانه اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى المالك وكذا القول في الثمن في جانب الشراء قلنا لم يلزم من ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل من حيث التقابض الذي اقتضاه العقد والا فهو قد صرح في كرة بعد ذلك بلا فصل بما ذكره فقال اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل او الى الوكيل المأذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل اولا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذلك وان سلمه المشتري فالامر عائد الى اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن لامثال هذا التسليم الذي هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بينه وبين غيره وح فمحل البحث في التسليم الذي هو مقتضى التقابض في العقد وهذا الاريب في عدم مقتضى وكيل البيع له ودعوى وجوبه على من دخل الملك من حيث كونه مدخلا وان كان تابعا عن العبير فيه واضحة المنع فلم يبق الا دعوى الفهم عرفا وقد يمنع ذلك خصوصا فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت قيمية والمثل ان كانت مثلية ولو كان الثمن اكثر ففي كرة لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الثمن ولو كانت القيمة اكثر فان باعه بغبن يحتمل تغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر التغابن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظ واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه قلت قد يناقش في اصل الضمان اولا وانما هو مجرد اثم ولو سلم بدعوى استفادته من قاعدة لا ضرر ولا ضرار ومن نحو ما ورد من ضمان الدلال لتمكين الهارب المديون من يد الديان ومن تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو اتلفه متلف وصدق الخيانة والتفريط فيما هو امين فيه عن المعاوضة على الوجه المزبور ونحو ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذ كانت هي ما احتمال رجوع المالك بمثله ونحوه والاقل مقدارها قابل ثمنه اذا كانت اكثر واما ضمان نفس الثمن فيه فيضمنه ان لم يكن وكيلا عليه حتى يكون مفرطا فيه وانما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاؤه منه بوضع قيمة العين قائمة مقامها ملاحظة لجبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتي من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن حينئذ وكذا ذكروا ان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن والكلام فيه على نحو ما سمعته في تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض وكذا اطلاق الاذن في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه نعم اذا دلت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها وح بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقبضهما فتلفا على البايع والمشتري لتفريطه وظاهرهم هنا ضمان نفس المبيع والثمن لا قيمة المدفوع ولعله لما عرفت من صدق كونه مفرطا او مضيعا وخائنا فيما هو موكل فيه والله العالم وللوكيل في الابتياع مثلا ان يرد بالعيب مثلا المفروض صحة العقد عليه باعتبار خفائه لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى تناول الاطلاق اذا دلت له في وجه فلح ذلك مع حضور الموكل وغيبته ولكن لو منعه الموكل لم يكن له لما عرفته من وضوح كون الحق له وانما كان ثبوته له باطلاق الوكالة في الابتياع مثلا ولعل المص اراد التنبيه بذلك على عدم ثبوته له من حيث كونه عاقدا على وجه لا مدخلية لنهي المالك عنه نحو ما احتمل في خيار المجلس للوكيل او على الفرق بينه وبين عامل المضاربة بناء على عدم تسلط المالك في اسقاط خيار العيب الثابت له لعدم اختصاص الحق فيه وعلى كل حال فما في ثاني ما في الجامع قد يعز اشكال الاصل ثبوت الرد بانه انما افاده يقام نفسه بوكالته له في العقد لا في اللوازم التي من جملتها القبض والاقالة ونحوهما وليس مباشرتها اجماعا لا محصل له بعد فرض الفهم عرفا وتناول دليل الرد له شرعا بل الظاهر ثبوت ذلك له ايضا في الوكالة على شراء عين بخصوصها ما لم يظهر من المالك ارادته على كل حال وان استشكل فيه في صح بل عن كرة الجزم بعدم الرد في الاول فضلا عن الثاني مشعرا بدعوى الاجماع عليه في وجه وعلى تقدير ذلك ثاني المحققين والشهيدين ولعل الفهم عرفا وتناول الدليل شرعا اجنبي عليهم وح فلو استمهله البايع حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك فان ادعى البايع رضى الموكل وانه يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفي العلم ولو رده بحضرة الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البايع الكشف ح بطلان رد الوكيل لكن في كرة وعد وجامع المقاصد بطل الرد ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل بالغ

في الاخير زيادة لما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الاصح فان الرد ماض ولا اثر لرضا الموكل وقيل انه لا وجه لبناء ذلك على المسئلة المزبورة بل
الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق اسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بادنى تامل ودعوى
عموم ادلة تلك المسئلة كصحيح ابن وهب وسالم المتقدمين وغيرهما مما اللازم من العزل بالقول والفعل الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك منها اختيارا في المسئلة
لا اشتباها بل منها استيفاء الالتزام مقتضاها من مراعاة كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل فان كان قد وقع منه ولو بعد تصرف الموكل ما ينافيه قدم عليه
ومناسبا للانفساخ تصرف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحة واللزوم والامضاء فالوكيل ح بالنسبة الى المال الشاغل من الوليين اللذين يمضي تصرف السابق
منهما المعروف من مضى تصرف الوكيل وان كان متاخرا دون الموكل ولا ينبغي منافاته لعموم تسلط الناس على اموالهم واوفوا بالعقود وغيرها بل لا ينبغي
من له ادنى دربة في الفقه ودعوى ان التعارض بين هذه العمومات من وجه بدعينها والاظهر ادلة الوكالة لبقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض
ح بل لا يستفاد من مجموع قوله ع الناس مسلطون الخ ونحوه ومن قوله من وكل بامره سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فايهما سبق نفذ فيعد وان افترقا
بطل بل هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك وكونه نائبا منابه وفرعا من فروعه وليس في شيء منها ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده بل
دعوى ذلك من غرائب الفقه ضرورة كون العكس مظنة ذلك ومنه يتضح انه لو سلم التعارض من وجه وان كان هو كما ترى فلا ينبغي كون الترجيح لتلك
باعتبار معلومية خروج مسئلة الوكالة عن القواعد التي يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن وهو العزل قولا او فعلا مع بقاء العين الموكل عليها فاي مسئلة
لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح وبذلك بان لك ان ما ذكره وجامع صدق واضح الضعف على كل حال كما ان ما فيها ايضا من انه لو رضي الوكيل بالعيب
الموكل واراد الرد لذلك لا يخفى من نظر ايضا ضرورة ان فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل نعم لو قلنا بان الالتزام والرد للوكيل ليس من حيث الوكالة بل للادلة
الشرعية امكن ح اشتراك الخيار بينهما فلا يمضي التزام الوكيل ح على الموكل لكن فيه انه ينبغي ايضا عدم مضي التزام الموكل على الوكيل وقد عرفت تصريحه
سابقا بخلافه اللهم الا ان يفرق بين الموكل والوكيل في ذلك

الفصل الثاني

في متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلثة احدها ان يكون
قابلا للنيابة ضرورة انها نوع الوكالة فلا بد ح من معرفة ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه والمهم في ذلك تحرير اصل يرجع اليه في محال الشك وقد
يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومى اليه ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع
من الوكالة دون ما تصح فيه ولعل مرجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة والاصل عدمها ولا يكفي في امتناعها ثبوت مشروعيته
حال المباشرة فان ذلك لا ينافي عموم ما دل على جواز الوكالة انما ينافيه اعتبارها شرطا والفرض عدم الوكالة فذا انقطع بثبوت مشروعيتها كغيره من
العقود بل الظاهر الاكتفاء في اثبات عمومها بنحو قول الص في صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل
وقوله في الصحيح ايضا من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ونحو ذلك مما لا ينافي دلالته
على كون الوكالة جائزة مسوقة لبيان توقف العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك وعلى المشروعية بل هو كاف في اثبات المطلوب ضرورة تناوله لكل
مورد من الموارد التي تعلقت بها الوكالة من محال الشك فانه يصدق عليه ح انه وكل على امضاء امر فلا ينعزل حتى يبلغه العزل وبالجملة من اعطى التامل حقه
في هذه النصوص وما شابهها خصوصا مع ملاحظة التمسك من الاصحاب في كل عقد بالعموم جائزها ولازمها وليس في شيء منها سوى ما دل على مشروعية طبيعتها
المقتضي للمشروعية في كل فرد من افرادها التي تحلت فيه الطبيعة حتى يعلم فساده فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد من الجواز الثابت
للطبيعة ح بعد فرض تحقق الاطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه فانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة
في كل شيء الا ما علم خروجه وقد نبه عليه المص بقوله اما ما لا تدخله النيابة فضابطه تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة بنص او اجماع او نحوهما
فان الوكالة ح منافية لحقيقته اولما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة ترابية كانت او مائية وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة
او مسحها بالتراب الا ان المتولي للنية هو لا النائب الا انه يصح بل في الك ان هذه الاستنابة ليست توكيلا حقيقيا ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون
وفيه انه لا يقتضي عدم صدق الوكالة في تولي البالغ العاقل نعم قد يقال انه فرد ثان للغسل المامور به مباشرة حال القدرة واكتفى به الشارع باعتبار نية
اعضائه وتولي الصب ونحو ذلك حال العجز اما الطهارة من النجاسات فقد قيل انه يجوز الاستنابة فيه لان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق
ومن هنا لم يعتبر في صحته النية وان ترتب الثواب معها والصلوة الواجبة ما دام حيا بالاصل الا في مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز بناء
على شرعيته فيها للمنوب فيه فضلا عن ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة واما غيرها من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي الك في جواز التوكيل فيه
نظر والاطلاق ما عن الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان تقييد الاطلاق في غيرها قلت قد يستفاد من النصوص مشروعية اهداء الثواب
في جميع المندوبات للحي والميت بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجه يترتب الثواب له كما اشرنا اليه سابقا في العبادات نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه
على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف بل هو باق على تعينه له وان ترتب ثواب له على فعل الغير بنية النيابة عنه فلاحظ وتامل ومن ذلك يعلم الحال
في الاطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعله في الك اصلا وان خرج منه ما خرج بالادلة الخاصة وفيه انه ليس في العبادات الا الفعل بقصد القربة
وان الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج في عموم ما الذي مقتضاه مشروعية جعل فعل الغير فعل الانسان
نفسه بالاذن والتوكيل من الطرفين وهذا امر شامل للعبادة وغيرها فتم فانه دقيق نافع وانه من ثمرات الاصل الذي ذكرناه وخصوصا بعد التامل فيما جاز من
النيابة فيها حال الحيوة وبعد الموت وخصوصا المالية منها فتدبر جيدا والله العالم وكذا الكلام في الصوم الواجب والمندوب ان قال في جامع صدق ان
ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه مط واجبا كان او مندوبا ما دام حيا بل ومثله الاعتكاف المعتبر فيه الصوم والحج الواجب مع القدرة اما مع العجز





فقد عرفت البحث فيه في كتاب الحج والايمان نحو الايلاء والنذر والغصب وسائر المعاصي والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار لانه صيغة يختص
بالمظاهر واللعان الذي حقيقته الدعاء على نفسه ان كان مفتريا او شهادة او يمين وقضاء العدة التي هي لاستبراء الرحم والجناية ونحو ذلك مما تعلق غرضه
عدم قبوله النيابة واما البعض الاخر فان ثبت فيه اجماع ونحوه من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة والا كان محلا للنظر والتامل لجميل الاطلاق
الذي هو كالطلاق والصيغة انما كان موردها المباشر ونحوه مما من الصيغ والنذر كاليمين ونحوهما مما هي من الاسباب لترتيب الاحكام ولا مانع
من النيابة فيه واما الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش ففيه نظر وفي تذكرة الجزم بعدم الصحة في الالتقاط ويمكن ان يريد به غير الذي هو بحكم
المباح اما هو ففيه البحث في حيازة المباحات وقد ذكرنا في المضاربة تحقيق الحال فيهما وقبولها للنيابة باستيجار وغيره لعدم ما يدل على الدخول في ملك
المخبر قهرا حتى لو قصد عدمه بل لعل ظاهر الدليل خلافه خصوصا مع عدم قصد الدخول المحوزة بالاستيلاء عليه نعم ظ قوله من احيى ارضا او نحوها اعتبار
قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه والادخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفا في ترتب الملك شرعا فهو حينئذ من الاسباب الشرعية في حصول الملك
لا مانع من جريان النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بادنى تامل واما الالتقاط بمعنى ترتب حكم التعريف ونحوه عليه فقد يظهر من بعضهم
عدم الجواز فيه ولعله لظهور ادلته في اعتبار المباشرة فيه الا انه لا يخفى عليك ما فيه ان لم يكن اجماعا وقلنا بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا يجوز الوكالة
في اقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة بل هي ليس من الوكالة بل النيابة في شيء وانما هي شهادة على الشهادة ولكونها شبيهة بالنيابة ومن هنا صح
الاستثناء ولو يجعلها من الافراد المجازية لها واما القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة ففي جامع المقاصد انه يصح التوكيل فيه وعبارة ما في لك
من جواز تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن في ذلك ولشبه هذا النوع بالوكالة صح استثناؤه من هذا الباب لكونه
عبادة بل من اكمل العبادات الى ان قال وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة
لغيره لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا له في كونه نائبا للامام فيه انتهى والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط
جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع للنظر كدعوى انه من العبادات التي من شرط صحتها النية و
كدعوى عدم تصويره في زمن الغيبة لما ذكره مما يعتبر في القاضي لا نائبه في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمت الذي فيها الفصل بين المتخاصمين في كونها
من الاسباب التي يصح فيها التوكيل فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع ان كان على عدم قبوله للنيابة وفي جامع المقاصد لا يجوز للحاكم ان يوكل من ينوب عنه في الحجر
لكن يوكل الغرماء من يطلبه منه اما المحجور عليه فلا يصح لان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده ان يكون النائب بنفسه محجورا عليه واما رد السلام فقد
جزم في جامع المقاصد بعدم صحة التوكيل فيه وانه متعلق بمن سلم عليه معللا له بان وجوبه فوري والتوكيل يؤدي الى فواته وفيه ان مجرد ذلك لا يصلح للمانعية
لامكان تصورها مع عدم فواتها وكذا الكلام في كل فوري وجوبا وغيره واما التوكيل في الاقرار ففيه بحث تعرفه ان شاء الله ثم فيما يأتي هذا كله فيما لا يدخله النيابة
لمعلومية اعتبار الشارع فيه مباشرتها واما ما يدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك عدم العلم باعتبارها لعموم
مشروعية الوكالة والنيابة كما عرفت كانواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع المثمن والاقالة واثبات الخيار والفسخ به ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح
والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة والوصية وقسم الصدقات وقبضها وعقد النكاح و
توابعه من فرض الصداق والفسخ بالعيب وفي الخلع والمبارات والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وقبض الديات وفي الجهاد
على وجه لان المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلا يتعلق الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعيينه بتعيين الامام اياه لجودة رايه في الحرب او بتوقف النفع
عليه لم يجز التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو المراد بقوله على وجه وفي استيفاء الحدود مطلقا مع حضور المستحق وغيبته وسواء كان الحد للادمي او لله تعالى
وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود الادميين التي هي لهم حقوق اما حدود الله سبحانه وتعالى فلا يجوز عند المص والفاضل في محكي ط بل عن تحرير المنع منه
مط الا في حد القذف لكن في كره صرح بجوازه في اثبات حد الله فضلا عن الادمي محتجا بان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا حيث قال
له فان اعترفت فارجمها وبدخول ذلك في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ولعل الاقوى في النظر فيجوز للامام ونائبه العام ذلك ولا
ينافيه درء الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المص وغيره على ذلك وكذا يجوز التوكيل في
عقد السبق والرماية كغيره من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحجج والحقوق وغيرها مما لا حاجة الى تعدادها بعد ما عرفت
من الاصل الذي ذكرناه مع ان هذا التعداد لا يفي بحصرها كما ان الضابط المزبور لا يجدي في افرادها الشك اللهم الا ان يريدوا به ما اشرنا اليه من الاكتفاء
بعدم العلم فيه ولعله المقصود لهم كما يومي اليه تعرضهم للدليل في ممنوع التوكيل بخلاف غيره مما اكتفوا في جواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع وبذلك يتم
ايضا ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم والثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا
على هذا الفصل وكذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير وانه قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه
وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يوجبه وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال المص هو بعيد عن موضع الفرض الذي هو العموم
المزبور نعم لو وكله على كل ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة بعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيص المتعلق في الجملة وفيه اولا ان العموم اولى باعتبار
المصلحة المعتبرة في الفرد الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة
الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة فعله وما اشتبه امتنع ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر صح ويتقيد برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك
بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة البحث في صحة الوكالة ملاحظا فيه عدم التقييد بالمصلحة وانه يفعل كلما يشاء وح يبقى البحث معه في ذلك مع

فرضها على وجه يصح وقوعها من الموكل وانها لا تؤثر سفها او نحوه بمنعه من اثر الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدم صرف الوكالة الصحيحة لعموم الوكالة له فهو جيد الا انه ان يكون محلا للوكالة للموكل انما قاما كما في جامع المقاصد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء عبد وعتقه او ثوب وبيعه جاز ومنه كما في جامع المقاصد ما لو قال طلق زوجتي ثلثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فحقه ان لا يصح ثم اجاب بانه ليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما اما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كالوكالة في طلاق زوجة سينكحها لم يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا وتبعا اكثر لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد وقع الايماء الى ذلك في التذكرة قلت وقد يقيم عليه كل من تأخر عنه ونظره في الوقف على المعدوم اصالة وتبعا لكن الانصاف انه ليس بشيء عند التأمل فان النظائر لا تصلح لان تكون دليلا ودعوى تناول العموم له دونها لا اول مجرد اقتراح وانكار جوازه مطلقا مكابرة بل مشروعية المضاربة يرجح عليه فانها من الوكالة الرابعة فلا بد ان يبنى ما يرجع منها الى معنى التعليق باطل باعتبار اقتضاء تأخر متعلقها تأخرها اما ما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه ونائبا منابه فيما هو اهل له ولو بايجاد سببه المتأخر عن حال العقد صح وان لم يجعله تابعا فوكالته على الشراء والخلع على بيع ما يشتريه ذلك لكن على الوجه المزبور وبالجملة لا يبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها فجعل الشخص نائبا منابه وقائما مقامه في كل ما هو اهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من مال وغيره وح له ان يبيع ما يدخل في ملكه بارث وهبة وغيرهما فتأمل جيدا فانه دقيق نافع لم اجد من احاط به نعم احتمله الشهيد في حواشيه وحكاه عن التذكرة هذا ولعله لا يتأمل فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المزبور في الشرط المذكور في غير محله وان اشار الى الذهن بعض الافراد التي ينطبق عليه والامر سهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي من نوع مباشرة وتوكيلا بل لا يجوز له في بعضها مباشرتها للغير ايضا فلا يصح وكالته فيها ولا توكيله ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها ككنس الحائض والجنب المسجد وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتر لي من مالك كر طعام لم يصح اذا كان المراد حصول الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقبض الثمن عني من مالك صح لجريان الوكالة في وفاء الدين ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح وبرئ بالتسليم البائع الذي قد اقامه الموكل مقام نفسه كما نص عليه غير واحد ولا يكفي تشخيص المديون قبل قبضه بعد ان لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو شخص المديون الدين في فعل خاص واشترى به للموكل لم يكن صحيحا واحتمل بعض الافاضل صحته وان كان لم يبرأ تماما الا بالتسليم الى البائع وحاصله انه بذلك التشخيص يكون الملك للموكل متزلزلا ويكفي في صحة البيع ولكن تمامه موقوف على تسليم البائع الا انه كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية بعد فرض عدم وكالته على التشخيص المزبور ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ممنوعة وستسمع زيادة لذلك عند تعرض المصنف له في اواخر الفصل الرابع والله هو العالم بحقيقة الحال



الفصل الثالث في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة فلا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم يأذن كما عرفته غير مرة نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على رواية بل في جامع المقاصد نسبة القول بها في الثلاثة الاول الى الشيخ وجماعة بل قيل ان القول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح قلت ستعرف في كتاب الوصية ان الاقوى جوازها فيه اذا كانت بالمعروف لارحامه وغيرهم وفاقا للمشهور واما غيرها فمحل بحث ومنع وح لا بأس بتوكيله فيها ضرورة ترتب صحتها على جواز ذلك له لان احتمال اعتبار المباشرة في الجواز له كما ترى بل الظاهر جوازه لجواز توليه لغيره ممن يجوز منه صبيا ايضا وغيره كما ادعى اليه المصنف بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيه لان احتمال الاختصاص اعتبار لفظه فيه نفسه بعيد عن مذاق الفقه وكذا الانضح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت اتفاقهم ظاهرا فيما تقدم على انه لو عرض ذلك بعد التوكيل ابطل الوكالة بل والاذن وان تأمل فيه المحدث البحراني بل مال اليه الكركي في غير محله كما اوضحناه سابقا ولعل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين ضرورة عدم جواز التصرف للصبي والمجنون فلا تصح منهما الوكالة ومن هنا عبر الفاضل من هذا الشرط باعتبار ملك الموكل مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية ثم فرع عليه عدم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا المملوك فلا خلاف ولا اشكال في ان للمكاتب منه المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الاكتساب فيجوز له الوكالة فيه نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك ما لم يكن اكتسابا ومقتضى الاصل المنع كتوكيله في غير التكسب بل الاذن المستفاد من عقد المكاتبة في التكسب يقتضي الاذن في غيره لكن ستسمع ان شاء الله تحقيق الحال في غيره في محله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق كما ستعرف ولو وكله انسان باذن مولاه بناء على اعتبار ذلك في صحته وكالته في شراء نفسه من مولاه صح للعمومات ومغايرة المشتري للمبيع يكفي فيها الاعتبار مع انها هنا حقيقية لان المشتري حقيقة هو الموكل كما هو واضح وليس للوكيل ان يوكل عن الموكل الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال او مقال بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة ان مجرد وكالته على البيع مثلا لا يقتضي وكالته بل ولا الاذن في ايقاع عقد الوكالة عنه للغير والاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي وصايته ولاية لا استنابة فيجوز له الوكالة عن نفسه الا مع نص الموصي على المنع لعموم من بدله خلافا لابن حنبل في احدى الروايتين عنه وابن ابي ليلى اذا مرض او غاب فجوزا توكيله الغير عن الموكل وهو كما ترى واما وكالته عن نفسه فظاهرهم ايضا انها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الاذن من الموكل لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله خصوصا بعدما اعتبروا في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يجدي الاذن من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كون الامر مستحقا كي يصح توكيله عن نفسه والا لاقتضى مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لا يحتاج الى اذن الموكل في توكيله وصارت الوكالة ح كالولاية ويمكن ان يكون وجهه ان لاحظ النيابة فيما له فعله وهو المراد بملك الموكل له الا ان توقفه على اذن الموكل باعتبار توقف صيرورته فعل شخص لآخر على

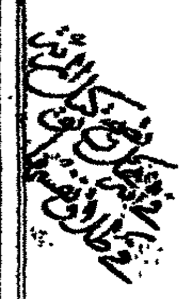


الاذن منه فيه والفرض ان الوكيل الثاني يفعل الفعل عن موكله الموكل الاول فلا يكون له الامر اذ نزله اذ صرح بعدمها انما الاذن في لفظ الوكيل الاول مثلا او كون لفظ له لا وكيله كما هو واضح و تأمل وبان منه يتحقق لذلك اثم عند تعرض الفضل و لو كان المملوك ماذونا في التجارة عن نفسه او مولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره من المأذونين كذلك لانه تسبب العادة المزبورة كالماذون فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه لو كان لصريح في جواز التوكيل عليه من ظاهر اللفظ و غيره و له ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما يقبل فيه النيابة كالطلاق و نحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ الرقية في حد ذاتها لا تمنع من التوكيل وانما هي كالحجر لسفه او فلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه من طلاق وخلع وما شابهه مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها و هي استنابة لكن الانصاف ان لم يكن اجماعا امكان القول بصحتها وان توقف تصرف الوكيل على فك الحجر عن الموكل نحو الوكالة على طلاق امرأة و هو في طهر المواقعة او ما الحيض الذي لا خلاف نصا و فتوى في جوازه و ليس ذا من التعليق في شيء بل ولا من الوكالة في طلاق امرأة سينكحها فاني كرة من انه من جوز التوكيل في طلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأتيان له فيه الولي و كل هذا عندنا باطل لا يخلو من نظر و كيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز اصل الفعل للموكل فلا يجوز وكالته بل لا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف لحرمة اصل الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حاله لارادة الوقوع حال الاحلال فهو الذي ظاهر المسالك منه والاولى الجواز وهو مؤيد لما قلناه سابقا لكن في جامع المقاصد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكا لمباشرة هذا التصرف الآن وهو شرط عندنا فكان كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها ثم حكى عبارة كرة السابقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا مضافا الى خصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله وكذا المعتكف بناء على مساواته له في حرمة الشراء ونحوه فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر بما ذكرنا انه لا اشكال في صحة الوكالة مع اجتماع ما عرفت في الموكل ح فلا اشكال في انه يجوز للجد ان يوكل عن الولد الصغير في كل ما له الولاية فيه كغيرهما من الاولياء وكذا تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا او ضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع فما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي الالتفات اليه بل وللحاضر على الاظهر الاشهر بل المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة وخصوص ما رواه الاشعري في صحيح الاعرج وغيره خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي والتقي فمنعوها في الثاني لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق المراد منه بقرينة معلومية جواز الوكالة في الغائب ان امره اليه مباشرة او وكالة وخبر زرارة عنه لا تجوز الوكالة في الطلاق المقتصر في تقييده على الغائب عن البلد جمعا بينه وبين النصوص المزبورة الا انه كما ترى مع قصور سنده ومنافاته اطلاق الاجماع وان حكي عن ابن سماعة لا يقاوم ما سمعت من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في شيء من النصوص لغيبة ولا حضور وان صرح بعضها بالجواز في الاول الا ان اثباته لا ينفي ما عداه كما هو واضح والله العالم ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسليط على ما تتعلق به المشيئة الذي يندرج فيه الفرض فان لفظ ما للعموم الذي لا فرق بينه وبين الخصوص في الاعتبار وان تفاوتا في القوة والضعف فما في كرة من الخلاف في ذلك محتجا بان المتيقن فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل في غير محله ويستحب استحبابا ارشاديا ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق مراد الموكل بل عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف قطعا لوجه الندب كما انه ينبغي ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم ولكن يكره لذوي المروات من اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ان يتولوا المنازعة بانفسهم لهم فضلا عنها لغيرهم بل قد يستفاد مما روي عن علي ع ان الخصومة تقحما وان الشيطان ليحضرها وانه لا يكره ان احضرها عموم الكراهة المنازعة فيها وان تاكدت فيهم خصوصا اذا كانت مع ذوي الالسنة البذية ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع ومخاصمة علي ع مع رجل رأى عنده درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره ودعاه الى شريح القاضي فقضى عليه وهي مشهورة ومخاصمة علي بن الحسين ع مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر فان الدواعي والضرورات الرافعة للكراهة في حقهم ع قائمة والله العالم

الفصل الرابع و يشترط فيه البلوغ و كمال العقل بلا خلاف ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي لا فيما عرفت والمجنون بعد سلب عبارتيهما وما عن ابن البراج من استثناء الاذن في دخول الدار للمميز وايصال الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك مسلم بالقرائن الدالة على صدقه عن لذلك لا انه انشاء منه و ح فيجوز وكالة البالغ العاقل وان كان فاسقا او كافرا او مرتدا للعموم والامتناع في بعض الافراد لامر آخر لا ينافي صحتها في الجملة و ح فلو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هي اولى للاصل نعم قد تبطل وكالة من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شيء غير ما نحن فيه من صحة اصل الوكالة وظاهرهم كما اعترف به في جامع المقاصد ولك عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي ودعوى خروج الاول عن القابلية ممنوعة والمسلم منها بالنسبة الى نفسه لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثاني على قوله لان الارتداد لا يمنع الوكالة الا ان تكون الردة عن فطرة ويكون رجلا او تكون الوكالة على مسلم فان كانت عن غير فطرة والوكالة على غير مسلم روعي في بقاء الوكالة وعدمه عوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته باقية وكذا سائر تصرفاته وهو كما ترى خروج بالنسبة الى المراعاة الذي ذكرها لما عرفت من عدم المانع من كونه وكيلا وهو مرتد وفي حواشي الشهيد المراعاة في الكل عزلة اذا كان الموكل عليه مسلما وفيه ان المتجه البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة لا المراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو ان كل ما له ان يليه بنفسه بمعنى جواز اصل الفعل له ولو لعدم دليل الحرمة و تصح النيابة فيه صح ان يكون وكيلا فيه فيخرج العبادات وما شابهها وان جاز ان يليها بنفسه الا انه لا تصح النيابة فيها و تصح وكالة المحجور عليه لتبذير او فلس لانهما كما في لك يجوز ان يليا لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها

في نفعها

بل وغيرهما اذ هو كما ترى خصوصا الثاني لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما وانما هما ممنوعان من التصرف في مالهما لا ان
من احكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي صح تنزيله على الضابط المزبور فقال ولا نحو سائر المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح
المعروف في الضابط من كل ما ان يليه بنفسه اذ هو ضابط للوكيل نفيا واثباتا ولذا ذكر تفريعا عليه ما دخل وما خرج ولا يشكل ذلك في المرتد الفطري بعدم
جواز فعله ما يوقعه لغيره لنفسه اذ قد عرفت ان المدار على حرمة المباشرة التي لا دليل عليها في المرتد من حيث ارتداده وانما لم يجز فعله في ذلك لعدم الملك والزوجة له
شرعا وفرق واضح بين جواز فعل الشيء بنفسه وبسببه لنفسه كما هو واضح وايضا فالمنع من تولي الشيء يتبع دليله فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة اصل الفعل
عليه بحيث لم يجز فعله له ولغيره وكالزوج والاب وفضولا كما في بعض محرمات الاحرام اتبع والا اقتصر عليه فليس مجرد الامتناع لنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه
عن الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد وعمومات الوكالة كذلك يشهد بخلافه وبذلك بان ان المدار في الضابط المزبور امران احدهما كون الفعل ما يجوز وقوعه
من المناسب ليس هو من المحرمات عليه والثاني كونه لشيء مما تصح النيابة فيه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها
لزوجها ولنفسه بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولعمومات الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة
بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته في غير المقام من نظائره
وكذا تصح وكالتها عندنا في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان عبارتها معتبرة فيه عندنا للعمومات خلافا للشافعي المانع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس
بشيء كما ذكرناه في محله وح فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو مفاد العمومات ضرورة عدم حرمة شيء من ذلك عليها وقابليته للنيابة وعلى كل حال
فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعمومات فهو مندرج في الضابط المزبور اما مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز
لحرمة التصرف في مال الغير والانتفاع ببدنه ولو اذن بالكم ضمن فرق في ذلك بين اقتضائهما منع شيء من حقوق السيد وعدمه لكن في المسالك عن التذكرة جواز توكيله
بغير اذنه في الاشياء القليلة اذ لم يمنع شيئا من حقوقه وفيه ان المانع ان كان ملكية المولى المنافع كما هو الظاهر فلا فرق بين المنافية لحق المولى وغيرها في التوقف
على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لم يتجه الجواز في غير ما نافيها سواء كانت قليلة او كثيرة والسيرة في مكالمته ومحادثته ان تمت فلا يتعدى منها
الى غيرها وقد اطنب في التذكرة في الجواب عن ذلك بما لا يرجع الى محصل انه لا دعوى دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو خارج عن وظيفة الفقيه
او دعوى الاذن شرعا فيه حتى يعلم الكراهة للسيرة المستمرة بل قد عرفت ان لا يمكن الاستدلال بها لان الغير وفيهما معا منع واضح نعم قد يقال بترتب الصحة
على عقده وان بطلت وكالته مع فرض استمرار اذن المالك له بعد عدم سلب عبارته بل لعله كذلك حتى مع نهي السيد فان اقتضى ذلك ترتب الاثم لا الفساد
وكيف كان فالمراد في صحة وكالته بالاذن ان قبوله لا ينوب الا معها بل الظاهر ان للسيد ان يقبل عنه فيكون وكيلا وان لم يرض هو سواء كان بجعل او غيره كما
ان له تزويج امته قهرا بل ليس له عزل نفسه عن الوكالة مع نهي السيد بل ولا مع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه كما
جازت وكالته في بيعها وشرائها ولعموم الادلة وما يقتضيه اذ يبدو من المغايرة الاعتبارية بين المعتق والبائع والمشتري في محل الصيغة كما عرفته سابقا والله
العالم ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال فيجوز للاب والجد ذلك وان كانا فاسقين كما يجوز توكيل
الفاسق فيه ايجابا وقبولا للعمومات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالة الامين في ولاية المال خلاف
عليما في محله بل حكي فيها عن التذكرة القطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه وانه استشكل في ذلك وجهين في كتاب الوصايا وعلى
كل حال هو بحث اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يتوكل الذمي على مسلم حتى من المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح وغيرهما وظاهر
المهذب وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة لا الاية التي لا يخفى عليك ما في دلالتها على ذلك خصوصا بعد ورود تفسيرها بان المراد من
السبيل الحجة على ان ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي فرعه الوكيل ولا اشكال في جواز مضاربة الذمي وان باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة
وح فلا معنى للتشكيك من موارد الاجماع اللهم الا ان يدعى الاولوية الممنوعة وان جزم بها في الرياض تبعا للشهيد في ذلك بل قد يقال بجواز الاذن له في ذلك
وان لم يكن وكالة فانها هي مورد الاجماع المزبور كما ان الظاهر في الاختصاص بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة للتعبير بلفظ على والاستدلال
بالاية اما غيره كالوكالة في العقد معه او اعطائه دينارا مثلا فالمتجه الجواز وفاقا للجماعة من متأخري المتأخرين لعموم ادلته خلافا للمحكي عن ابن زهرة
من المنع عن توكيله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية معللا ذلك بانهما لا يملكان
لانفسهما ذلك وفيه منع واضح بل قد عرفت ان الضابط في الوكيل جواز مباشرته بنفسه لا جوازه لنفسه والله العالم وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه
تردد وخلاف فمن ظاهر المفيد والشيخ في النهاية والديلمي وابي الصلاح وابن زهرة المنع بل عن الاخير منهم الاجماع عليه والاوجه كما عن عامة المتأخرين الجواز
على كراهة للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى الاية فانه ليس اثبات سبيل للكافر بل لعل مراد الجميع الكراهة كما عساه يومي اليه ما عن التذكرة من الاجماع
على الجواز لكن على كراهة فانه لا يتم الا بحمل عبارات القدماء التي هي مرجعه على ذلك وربما يرشد اليه ايضا ما في محكي النهاية ويكره ان يتوكل مسلم لكافر
على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه فانه وان اشعرت عبارته الاخيرة بارادة الحرمة من الكراهة في اولها
لكن يمكن العكس بل لعله اولى فيراد بالجواز الخالي عنها خصوصا بعد ملاحظة ما عن مبسوطه يكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم وليس بفاسد الوكالة وبعيد
معلومية دليل اصل الجواز من العمومات وغيرها ودعوى انه من السبيل المنفي ايضا واضحة المنع وعلى كل حال فما عرفت حكم الصور الثلاثة اما باقي الصور الثمانية
المتصورة في المقام لان الموكل اما مسلم او ذمي والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا اشكال في جوازها بلا كراهة والى بعضها اشار المصنف بقوله ويجوز ان
يتوكل الذمي على الذمي والله العالم ويقتصر الوكيل في التصرف على ما اشتغل من عقد الوكالة انه اذن له فيه صريحا او ظاهرا ولو بمعونة القرائن





الحالية او المقالية او ما تشهد العادة بارادة الاذن فيه من حيث تعلق الوكالة على وجه يكون وكيلا فيه اما لو شهدت بانه لو علم ذلك لرضي به لا فهو حال العقد
الوكالة حال عن نحو ذلك فهو من التصرف بالفحوى وان كان سببها موردا للوكالة الا ان الوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء وبذلك افترقت عن الاحكام التي
لم يعتبر فيها تعلق قصد انشاء العقدية كما هو واضح اللهم الا ان يكون قصد تعلق انشائها بما يدل عليه متعلقها باللزوم لا انه تكون وعرض الدلالة فتحقق
الوكالة ح ولا بد من ملاحظة ذلك في الامثلة الآتية فلو امره ببيع السلعة بدينار مثلا نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار نقدا الا
ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل كالخوف على الثمن مع الحلول ونحوه فانه ح لا يجوز التعدي واذا وقع كان فضوليا بل لعل المتجه ذلك وغيرها من عدم
جواز التعدي مع احتمال الغرض الصحيح احتمالا معتدا به وكذا الكلام في الشراء نسيئة بمثل ما امره به نقدا فلا يجوز التعدي الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن
المعين فيمكن كون الاقتصار عليه ارفاقا بالمشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن فقد قيل جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم النص
بالنهي عن الزائد لشدة الغرض في الغرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشطاط في البيع او سهولة المعاملة
فانه مندوب اليه شرعا او عدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك لان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه قلت
لا يبعد عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه كما جزم به في جامع المقاصد وبانه لا مدخلية لكون الغرض اكثر بالفرد احدهما دون الاخر نعم لا بأس به مع فرض عدم الاعتداد
بالاحتمال على وجه لا ينافي الطمأنينة عادة بارادة المثالية من التعيين كما هو واضح اما لو امره ببيعه حالا فباعه مؤجلا لم يصح ولم يمض ولو كان باكثر مما عين له
لان الاغراض تتعلق بالتعجيل الا ان يفهم عدم غرض الحلول ولو امره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل
صح اذا الغرض تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص مثالا للتعيين ولو فرض احتمال الغرض لم يجز ذلك احتمالا معتدا به لم يجز التعدي عن مفاد اللفظ ومن
هنا حكي عن كرة اعتبار العلم بعدم الغرض في جواز التعدي بل قد يحتمل عدم جوازه وان علم عدم الغرض لانه لم يخصص فيما للموكل لا خصوصية السوق المزبور
بمعنى انه لم يفهم منه ارادة المثالية اذ عدم الغرض اعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما في ذلك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض خصوصا بعد اعتباره العلم بعدم
الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا ما فيها ايضا من انه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع اليه فلو فعله كان ضامنا وانما الفائت
صحة المعاملة لا غير ضرورة ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص وبارادة المثالية من ذكره فاي فرق بين البيع وبين
نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت بتفاوت
الاشخاص فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض او جهل الحال بل في المسالك وان علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم وقوفا مع الاذن لكن
فيه انه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بارادة المثالية اذ لا تفاوت في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كونه المدار نعم هو متجه
لما ذكرناه سابقا من ان العلم بعدم الغرض لا يقتضي ارادة المثالية بل يمكن ان يكون لعدم خطور غير تلك الخصوصية في ذهن الموكل حال الانشاء عقد الوكالة
فيتجه الاقتصار على ذلك لعدم اقتضاء الوكالة الرضا به الا ان هذا لا يختص بالمقام كما هو واضح وكذا لا يجوز التخطي فيما لو امره بان يشتري بعين المال فاشترى
صريحا او ظاهرا كاشتر بهذا المال لاقتضاء الباء المقابلة ان لم يكن قرينة تصرفه عن ذلك فاشترى في الذمة او امره بالشراء في الذمة على الحلول فلم يجد
فاشترى بالعين بل يكون فضوليا لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار خلوص المال من الشبهة وعدم ارادة بذل غيره لو تلف
وبالعكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرناه ايضا هنا من عدم الفرق في هذه الامثلة بل ولا في غيرها في ذلك ولذا لا ينبغي
الاطناب في الاكثار فيها والله العالم واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذي قصد نيابة الشراء له ولا يدخل في ملك الوكيل عندنا خصوصا اذا كان
الشراء بعين مال الموكل لعدم القصد ولعدم ملك العوض ولانه لو دخل في ملكه لزم ان ينعتق عليه ابوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق ابا الموكل وولده
ودعوى انه في الزمن الثاني يدخل في ملك الموكل يدفعها عدم الدليل على ذلك من العتق المبني على التغليب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الانتقال الى الوكيل
اولا ثم الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به في الشراء باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظا ونحوه ولان الخطاب انما جرى معه وفيه منع تعلق الاحكام به
في نفس الامر وانما تعلقت في المثال لظاهر العدم العلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع انه كشراء الاب او الوصي له وافق على الانتقال عنه الى
المولى عليه وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا مثلا في ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز شراء الخمر في نفسه للموكل فلا تنفع النيابة فيه كالمحرم الذي لا
يجوز له توكيل المحل في نكاح صيد وزوجة انه كما يعتبر في الوكيل جواز ايقاعه لفعل الموكل فيه في حق كونه وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيما اذا كان اصل
الفعل وطبيعته محرمة عليه فلا يصح التوكيل فيه ايضا كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل لمخالفة او لغيرهما فان كان سماه عند العقد لفظا
ونية لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلان المفروض قصد غيره واما عن الموكل فلفرض مخالفته فلم يكن وكيلا عنه نعم يكون العقد فضوليا وان لم يكن سماه لفظا
بل على الوكيل في الظاهر المقتضي مباشرة الشراء له باعتبار كون الخطاب معه واما في نفس الامر فمع عدم اجازة الموكل يتخلص بتجديد العقد مع البائع فان لم يمكن
اخذ المبيع مقاصة فلو فرض زيادته توصل الى ايصال الزائد للبائع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل الذي لم يذكر في اللفظ ولا بينة على ذلك وحلف
البائع على نفي العلم فانه يحيث ان البيع ظاهرا ويغرم الوكيل للموكل مع تعذر رد العين ولو ببذل اضعاف قيمتها المخالفة وتعذر تطهيره في دفع عينه ثم يأخذ
هو المبيع مقاصة او يبيعه للموكل من اول الامر في وجه قوي ويغرم له ما زاد عليه ان كان وان فرض زيادته توصل الى ايصالها اليه ولو ذكر الموكل لفظا وقصد
نفسه وقف على اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا كانت نيته لغوا وبني الحكم على الظاهر بل في ذلك
الحكم بذلك في الاول ايضا اذا كان للبائع غرض في تخصيص الموكل وغيره تأمل بناء على عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع الذي لم يرد من البائع فيه الا قصد
النقل عنه واما القابل فان قصد غيره كان له او فضوليا والا وقع البيع له اذا لم يرفع العقد بالعين الذي هو لغير القابل وح فلا عبرة بقصد البائع كون المشتري

شخصا خاصا وبين ذلك فرق في النكاح عن البيع ونحوه باعتبار تعيين من له النكاح فيه في العقد بخلاف البيع وبه اتضح حكم بعض البيع حال جهل البائع بكون المشتري
قصد الشراء لغيره فيناصره بزعم ان المبيع لم يثمر بان انه قصده لموكله او لم يقصد ولعينه اللهم الا ان يقال ان القصد وان لم يكن معتبرا في الصحة لكن مع فرض تشخصه
من البايع بالعقد يجب مطابقة قصد المشتري معه والا وقع العقد باطلا للاختلاف والحكم بالصحة فيما تقدم ممنوع مع فرض التشخيص المزبور نعم لا بأس بتخيله
ذلك مقارنا للعقد من دون تشخيص القصد به ومع الشك يحكم بعدم التشخيص ايضا لاصالة الصحة وح يتم ما ذكروه الا انه ينبغي جعل المدار ما ذكرنا لا خصوص
مطلق الغرض بالموكل ضرورة عدم توقف التشخيص المزبور على الغرض بل يمكن اتفاقه وان لم يكن له غرض بذلك كما هو واضح بادنى تامل وكذا الكلام فيما لو انكر
الموكل الوكالة وحلف على نفي ذلك او يبطل كون الشراء له لكن ان كان الوكيل مبطلا ولم يذكر الموكل لفظا ولا نية وكان الشراء بالذمة فالملك له اي الوكيل
ظاهرا وباطنا وان كان محقا ونواه كان الشراء للموكل باطنا وللوكيل ظاهرا وتفصيل الحال انه ان كان الشراء بالعين التي هي للموكل مصرحا بذلك عند
العقد او كانت بينة تشهد على ان العين له او كان البايع معترفا بذلك كان العقد فضوليا ظاهرا وللموكل باطنا مع فرض صدقه فان وح فان
رجع المالك في العين واخذها من البايع رجع اليه مبيعه مقاصة مع فرض تصديقه بكونه وكيلا وان رجع بقيمة العين او مثلها على الوكيل لتعذر اخذها
من البايع اخذ الوكيل المبيع قصاصا وتوصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل وان تلفت تخير في الرجوع فان رجع على البايع رجع على الوكيل
بالمبيع مع فرض وجوده او تلفه بتفريط اما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع له ضرورة ظلم الموكل له بزعمه كما انه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البايع
بشيء ولو لم يعلم البايع بالحال ولا بينة ولم يذكر في العقد لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين قصاصا
على الوجه المزبور وان كان الوكيل كاذبا في نفس الامر بطل الشراء سواء نوى المالك او نفسه او لم ينو وجاء فيه التفصيل السابق بين علم البايع بذلك
وعدمه وفي ذلك لكن ان كانت العين قد تلفت عند البايع وجب على الوكيل رد العين اليه وان كانت باقية عنده فخلاص الوكيل ان يصالح الموكل عليها
بما هو ضمن المثل او القيمة ثم يصالح البايع على العين بها ان امكن وفيه ان مقتضاه عدم ضمان الثمن على البايع مطلقا والا كان المتجه الخلاص المزبور على التعذر
ولو على قيمة الثمن او مثله ولعله واضح فيه كالثمن المدفوع عن المغصوب من العالم بغصبه الذي حكي الاجماع على عدم الرجوع به مع التلف بخلاف البقاء ولولا
لكان الضمان فيه متجها لقضاء المعاملة وكون اليد يد ضمان والتسليط انما كان بعنوانها لا مجانا كما هو واضح هذا كله في الشراء بالعين واما اذا كان في
الذمة وذكر الموكل لفظا ونية وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فيأخذ المبيع عنه ح قصاصا او على الوجه الآتي وان لم يذكره لفظا ولا نية فالشراء
للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا وذكر الموكل لفظا ونية بطل البيع مط وان ذكره لفظا ونوى نفسه صح له باطنا وبطل ظاهرا وان نواه خاصة فالسلعة
للبايع باطنا مط وفي ذلك فيشتريها منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه ولا شيء عليه وفيه النظر السابق وكيف كان فلو اراد الحل واقعا في صورة
صدق دعواه في الوكالة التي اشتري بها في الذمة فطريق التخلص ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع ولا يكون هذا
تعليقا للبيع على الشرط ضرورة انه معلق على امر الواقع ولم يثبت له اعتبار عدم هذه الصورة في التعليق المزبور بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه وح يصح
البيع ولا يكون اقرارا منه بالوكالة وتناقضا ح فهو ح صورة انه يكون للموكل بسبب البيع المزبور في ذمة الوكيل مقدار ما له في ذمة الموكل وهو الثمن الذي
اداه للبايع عنه بالوكالة المفروض صحتها واقعا وان لم يكن قد ادى عنه اذن له في التأدية وكذا لو كان المبيع في نفس الامر للبايع فطريق تخلصه ان يقول
لم يعلكها ان كان هو لي بالثمن المزبور وعلى كل حال فان امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما لا يجب على الوكيل شراؤه من
الحاكم وانما صح ذلك بان يقول له ان كان للموكل فقد بعتك اياه بمقدار ما اداه من الثمن اذا فرض ان قيمته دالا على بعضه وبقي البعض الآخر دينا للوكيل
في مال الموكل كما انه لو فرض نقصان الشراء منه بقيمته وبين ما الا اخر للوكيل يقاصه بما بقي له ضرورة انه ان كان الامر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع
والا كان العقد لغوا لكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك وان كان هو اولى بل ولا مراعاة الطريق الاول من التخلص بل جاز له ان يستوفي عوض ما اداه
الى البايع عن موكله من هذه السلعة ويرد ما يفضل عليه ولو بالدين في ماله او يرجع بما يفضل له فيترقب له ما لا يتمكن من المقاصة به بعد امكان الوكالة
لاطلاق ادلة المقاصة من قوله من اعتدى وقوله والحرمات قصاص وغير ذلك والله العالم ولو وكل اثنين مثلا فان شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لاحد
ان ينفرد بشيء من التصرف وان كان في الخصومة وان شرط لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد بلا خلاف ولا اشكال لا في الموضوع ولا في الحكم سواء جعل
الوكيل بها او ذكر ذلك قيدا في الوكالة بكل منهما ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الوكالة كضرورة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه بل وكذا لو
اطلق الوكالة لهما بان قال مثلا وكلتكما او انتما وكيلاي او نحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم
ظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد ان لم يكن ثم ظهور في الانفراد نعم لو وكل احدهما ثم وكل الآخر فالظاهر استقلال كل منهما وليس
وكالة الثاني عزلا للاول كما ان وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا بالقرينة
وح فلو مات احدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه او لا بطلت وكالة الضميمة بموت الآخر دون العكس للمعرفة
انه وعلى كل حال فليس للحاكم ان يضم اليه امينا لعدم ولايته عن الموكل الحي فقد انتفى موضوع وكالته بالموت وفي ذلك نبه المصنف بذلك على الفرق
بين الوصي والوكيل حيث انه لو مات احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي لان النظر في حق الميت
واليتيم اليه ولذا انفذ وصاحد الوصيين مثلا الآخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يرض برأيه منفردا فقد ادرك الحاكم بنصب شريك قلت ما
ذكروه وان كان مختار جماعة لكن قد يقال ان المتجه بناء على ما ذكروه انتفاء الوصية ح للمعرفة من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه فينتقل الامر الى
الحاكم كما لو ماتا معا الا انه يضم مع الموجود شخصا آخر لبقاء حق الوصية له واحتمال ارادة تقييده لذلك بما اذا كان حيا بمقتضى استقلال البالغ بالوصاية



كما عن الاكثر ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شريك بالعجز
بالموت عن اداء ما تكلف به الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء الموت بطلان هذه الولايات لا انها باقية حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على ثبوتها بعده بل
ظاهر ادلتها اختصاصها في حال الحيوة فالتمسك بالاستصحاب في غير محله بعد فرض ظهور الدليل في اغيائها بالحيوة وان امكن منعه لولا ظهور اتفاق
الاصحاب على ذلك هذا والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وفي لك وان كان ذلك جايزا ايضا قال
فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد منهما ويمكن
ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو لاحدهما للآخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة من تبرعا البائع وغيره انه لا داعي الى التوكيل
بعد تفسير الاجتماع بما عرفت ضرورة صدور التصرف منهما بايقاع الواحد باطلاع الآخر واذنه في ذلك كما هو واضح ولو فرض اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة
كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة او القبول واما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة فقد يشكل بالشك في تناول الادلة لمثل هذا
البيع خصوصا مع الفصل بينهما بمدة بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ما سمعته في امتناع التعليق المنافي لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على
الاول هذا كله في الوكالة بقيد الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه بلا خلاف ولا اشكال بل وجب عليه التي
مع ارادة العزيمة من الشرط لا الرخصة كما ذكروا نظيره في الوصية وكذا الحال فيما لو كان ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح باشتراط الانفراد والله العالم
ويجوز وكالة الواحد عن اثنين ايضا ولو في الخصومة بينهما كما يجوز عن المتعاقدين وعن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص من نفسه والحد والدين
لاطلاق الادلة وعمومها ولو وكل زوجته او عبده غيره ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل بل في جامع صد ومحكي كرة وظاهر لك عدم
بطلانها بالبيع ايضا وان توقف صحة التصرف على اذن المشتري ان كان غيره كما لو وكله ابتداء وعدم جواز التصرف بدون الاذن لا يقتضي بطلان التوكيل و
لكن قد يناقش بعدم ما يدل على صحة مثل هذا العقد الذي لا اشكال في توقفه على الاذن المعتبرة في الاستدامة كالابتداء ضرورة اتحاد مدرك اعتبارها
لو توقف واضح بين وقوع العقد على عبد الغير ابتداء فانه من الفضولي وبين محل الفرض الذي قد وقع فيه العقد صحيحا من المالك فلا يتصور انقلابه فضوليا
وليس هو كاجارة الموقوف عليه اذا مات في اثنائها وانتقل الوقف الى الطبقة الثانية التي تكفي في بقاء صحة العقد اجازتهم باعتبار كونهم متلقين من
الواقف والعقد من ولده في الواقع على الفضولية بخلاف ما نحن فيه وح فما قيل من انه لو لم يستأذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا لا يخلو من اشكال
لعدم ثبوت النيابة الشرعية ثم يقع العقد منه فضوليا او صحيحا بالاذن مع فرض استمرارها هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما الاذن
لعبده في التصرف في ماله على وجه الاستخدام ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف
عقد الوكالة الظاهر في الاستقلال الا مع القرينة وكذا الزوجة المأذونة على حسب استخدام الرجال بازواجهم فطلقها نعم لو فرض حصول الاذن لهما على حد
للوكالة امكن ح القول ببقائها كالوكالة ما لم تكن قرينة على التقييد فانهما ح في الوكالة ايضا وقد اطنب في جامع صد في وجه الفرق بين الاذن
والوكالة في الفرض لكن ناقشه في لك بان الوكالة لا تنحصر لفظا بل يصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها
اللهم الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في رقه ومراده في الوكالة انه مأذون مط وح فلا فرق بين كون
الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمالها لكل معنى على لفظه ويضعف بما عرفت من ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تتأدى بكل ما دل عليه
ولا فرق بين الصيغتين قلت فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقدية التي هو الربط بين الايجاب والقبول في الثاني دون
الاول ولذا لم تبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار تحقق اثر العقد المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن التي يكفي في
عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب طرو حال مغاير لحال ابتدائها بل قد يكفي احتمال تغير الداعي في ذلك بخلاف الوكالة
والله العالم واذا وكل انسانا في الحكومة لم يكن ذلك منه اذنا في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال فلا يجوز له ذلك
ولا يبرأ من عليه الحق بتسليمه وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في محاكمته لانه قد لا يرتضي الخصومة لقصوره فيها بل وان كان
اهلا لها لانه نائب عن الموكل فيه كما انه لو كان اهلا للاستيفاء في الاول لم يكن القبض له لانه بعيد كما هو واضح وكانه عرض بذلك الى الخلاف فيه
بينهم والله العالم **فرع** لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه في عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك
في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم تعيين المقبوض منه فيدخل الوارث بل المتبرع بخلاف الاول الذي قد ذكر فيه المقبوض منه بلفظ من المقتضية
لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشك في وكيله فانه وان كان يده يده شرعا وجزم به في لك وغيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل و
حملها على ارادة ما هو الاعم منهما ليس اولى من حملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث وخصوصا اذا كان هو الوصي على وفاء الدين فانه
قبض منه شرعا باعتبار قيامه مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفي فتجيء ولو وكله في بيع فاسد مثلا التأجيل باجل غير
معلوم ونحوه او ابتياع كذلك لم يملك الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه فيها الا مع القرينة عرفا على ارادة
الوكالة على اجل معين منطبق على ذلك تقريبا وعلى كل حال فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه في
عبارة الموكل فلو باع بها او اشترى ح دفع المبيع او الثمن فهو فضولي ويضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وقاعدة ما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها
بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مقصود شبهه او ان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة استناد الضمان فيها الى الدفع الذي هو بلا اذن
والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بيده الوكالة امانة شرعية في يده لا مط كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وكذا لو وكله في ابتياع معيب

لا يجوز له التخطي الى الشراء الصحيح لتفاوتهما في الاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضي التعدي وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعا جاز
بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يبرء الا بالتسليم الى البائع ضرورة عدم تشخص الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والغرض عدمه وكالة من عليه في
تشخيصه اذ الوكيل هو الامر الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البائع نعم اذا فرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته قدرا وجنسا مثلا واراد دفع ذلك الى البائع وفاء عما
في ذمته لم يبرء مما للمالك في ذمته الا بتسليم البائع فان ما عينه وفاء قبل قبضه لم يتعين به مال المالك بل هو باق على ملكه ولو كان الابتياع وقع بما له في ذمته
على وجه جعله ثمنا فلا ريب في ملكية البائع ح وما يعينه قبل قبضه لا يكون تعيينا الا ان المراد بالبراءة ح هي الخلاص من عهدة تسليم الثمن الى بايعه واما لو عين
مقداره واوقع الشراء به فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كون ما عينه باق على ملكه فينبغي ان يكون المبيع له لا لمن له الدين الا
انه احتمل في جامع المقاصد كما تقدم سابقا وينبغي لك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز في صحة البيع لمن له الدين وان لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع كفافا لا
في الاول بنحو هذا المقدار من الملكية بخلاف الثاني وحاصله انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين ملكا متزلزلا ويستقر التزلزل في براءة الذمة الى ان يسلم
البايع ذلك منه فتستقر البراءة ح من هذه الجهة الا ان ذلك مناف للضوابط الشرعية ضرورة عدم حصول الملك ولو متزلزلا لمن له الدين بعد ان لم يكن
وكيلا فيه ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة ولو سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بافرازه وتشخيصه لان الغرض كونه وكيلا في ذلك
والتسليم الى البايع امر اخر وكل فيه ايضا فلا يقتضي عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **الفصل الخامس**
فيما يثبت به الوكالة على وجه يجري عليه جميع احكامها ولا خلاف كما لا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ بها في بدء مع
عدم المعارض ولا بموافقة الغريم وان الزم باقراره الا انه ليس اثباتا شرعيا يمضي على الموكل لو انكر ما لم يثبت ذلك ببينة وهي شاهدان جامعان للشرائط وكذا
الاستفاضة التي لا تفيد العلم بل في الكفاية لا اشكال فيها معه وان كان في غير محله ضرورة انه ما وراء العلم من شيء وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت
بها وان لم يفد العلم لدعوى عدم الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه وان كان هو ايضا كما ترى بعد حرمة القياس وبعد فرض المقيس عليه
بها وان لم يفد العلم وعلى كل حال فلا تثبت ايضا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور في الجميع بل في الك لا اعلم
فيه مخالفا بل في جامع المقاصد وتبع نفيه بل في كره ومجمع البرهان الاجماع عليه لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في ط في كتاب الشهادات انه
قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكم عن الصدوق والمفيد والشيخ في يه وسلار وابن حمزة
وذهبية ما هو ظاهر في قبول شهادة النساء فيها وان كان الذي تقتضيه قواعد المذهب الاحوط المعرفة من الاجماعات المعتضدة بنفي الخلاف وبقاعدة
اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا ريب ح في ذلك لعدم كونها مالا وان تعلقت به باعتبار كونها ولاية عليه الا ان ذلك لا يقتضي صحة اثباتها بالمزبورات
التي ستعرفها انه في محل اشتراط قبولها بما لا يكفي فيه مثل هذا التعليق وان كان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس الا
ان الظاهر ارادة ما لا يشمل ذلك منه في مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة نعم لو ادعى جعلا على وكالة فقد فصل مقتضاها امكن ثبوت الجعل بنفسه
بها لانه مال دونها ولا يستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعويين تثبت احدهما دون الاخرى نحو ما ذكروه في السرقة من اثبات نفس
المال بذلك دون القطع وان تامل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض متاخري المتاخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق
على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول الا انه كما ترى ضرورة صدق اشتمال الغرض على المال فيشمله ما دل على حجية ذلك فيه وغيره مما
اعتبر الشارع في اثباته شيئا مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في ثبوتها بتصديق الموكل وبالشاهدين الجامعين للشرائط
المجتمعين على مشهود عليه متحد في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاص او اقرار كذلك بل لا يتوقف على الحاجة الى حكم الحاكم بها لعموم دليل الحجية والسيرة
ولغير ذلك مما ذكرناه في نظائر المسألة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع
الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد اذ هو كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه او في مكانه لا
يقتضي اختلافا فيه بعد ان لم يذكرا سببه من اقرار او انشاء على ان ذا التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلا في اللاحق وكذا بالنسبة الى المكان فلا
ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتيهما او مكانهما وكذا لو شهد احدهما باستفادة انه وكله بالعجمية من الموكل والاخر بالعربية لان
ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا وان اختلفا في طريق استفادتهما نعم لو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما
ان الموكل قال في عقده وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لم تقبل في المشهور لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى
والفرض عدم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك فيه تردد عند المص من حيث الى انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بتعدد انشاء او نقلا اقرارا
او انشاء واقرارا اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وقد بان
ظهر ان الاطناب من الك وغيرها في الايراد على عبارة المص الاولى وانها منافية للمشهور من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا في الاقرار الذي
لم يتشبه في الخارج وقد حصل المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم تعدد نسبته بخلاف الانشاء في غير محله بل قال في ذيل كلامه بعد الاطناب
في بيان الفرق بين الاقرار وغيره هذا غاية ما يمكن توجيه ما ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخ من نظر فكيف يحملون اطلاق المص اذ قد عرفت ان عبارة المص الاولى محتملة
او كالصريحة في اطلاق الشهادة بالوكالة من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان المراد من الثانية الاختلاف في استفادة الوكالة من الموكل بالعربية وغيرها
خصوصا بعد ملاحظة تعليله وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في لفظ العقد الى اخره فانه جرى فيه على وفق المشهور ثم تردد فيه لعل وجهه ان مبنى قبول الاقرار في
وقتين الاتفاق على حصول المقتضي مع عدم العلم بحصول الاختلاف لا حصول الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم الا مع احتمال كون الاقرار الثاني بوكالة



جديدة متعقبة لنفسها الاولى مثلا واصالة عدم الاختلاف لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد فليس المنتج الا ما عرفت وهو بعينه يمكن تقريره في الصيغتين في وقتين
المقتضي لعدم تكاذبهما فيما شهدا به اذ هو ليس كشهادتهما باختلافهما في الوقت الواحد المقتضي للتناقض المانع من قبول كل منهما وح مع فرض شهادة كل منهما
بصيغة في وقت او بصيغة واحدة في وقتين يقال ليتبين ان مقتضى التوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاهما الذي هو الوكالة والاصل عدم تعدد
مقتضى الثانية مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط وارادة الاشهاد على الانشاء بل قد يقوى بعدم المانع في الوكالة ونحوها من تجديد صيغتها ودعوى ان الثانية
بعد الاولى لغو لا وجه لها على ان الحاكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى وح يتم المشهور وبالجملة التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين الشهادة
على الاقرار في وقتين او الانشاء في وقت والاقرار في آخر الذي صرح في ذلك بقبولها وبين ما نحن فيه فلا اولى بالقبول من الاخير الذي لم يحصل شاهدان
على انشائه ولا على اقراره ولعله لذلك ونحوه حكي عن الاردبيلي الجزم بموافقة المعلق مقتضى تردده ثم بناء على كون الاتحاد شرطا ويعتبر العلم به يتجه عدم
القبول فيه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المصنف على ارادة الشهادة على لفظ العقد في وقت ولفظ في وقت آخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد
على صدوره من الموكل بكرة والاول بما قرره متروح يكون الوجه حينئذ الاوضح اذ ليس فيه الا اختلاف الوقت فتم جيدا وقد مر في كتاب القضاء والشهادات ما
ما ينفع في المقام انتهى ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لا تبعه حتى تستامر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به
في ... وغيرها لكن قد يقوى يمكن الحكم بالصحيح لو باع هو وزيدا او مستامرا لزيد على وجه يمضي على الموكل لو انكر ضرورة عدم نفي الاول للثاني وح يدخل
ويتم اتفاقهما على هذا القدر اللهم الا ان يقال ان ذلك منهما يقتضي الاختلاف في العقد وبقي فيه الكلام السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده
والاخر في بيع عبده وجاريته صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضي بيع العبد
في حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم اخذ الانفراد في بيع العبد اما اذا لم يقبل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية كما لو شهد احدهما
في بيعه لزيد والاخر في بيعه له وان شاء لعمرو ولو شهدا بوكالته ثم قال احدهما عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دون
بناء على اعتبار التعدد فيه بل في جامع المقاصد ويحكى كون الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل قال في الاول ان المراد مما في النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل
الانعزال به بعد ثبوت العزل وفائدة الاخبار كون العزل الواقع عزلا نافذا لولاه لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل به ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته
لظاهر صحيح هشام بن سالم المتقدم سابقا من ثبوت العزل به وانه كالمشافهة فلا يبعد القول بان الصحيح المزبور من باب الاخبار لا الشهادة بل لعله
ظاهر بعضهم او صريحه والاجماع المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما اوضحنا بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا
علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى بل عن الانتصار والخلاف والغنية وظاهر ... الاجماع عليه فما عن ابي علي من الخلاف في ذلك
في غير محله بل انه مناف لضرورة المذهب حيث اطبق الامامية على الانكار على ابي بكر في طلب البينة من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس
وطهرها تطهيرا والله العالم **تفريع** لو ادعى الوكالة عن غائب مثلا في قبض ماله من غريمه فان انكر الغريم فلا يمين عليه بناء على عدم الزامه بالتسليم
لو صدقه في العين والدين الذي ستعرف الكلام فيه ضرورة ان ما في كلام ... في اليمين هنا حتى في الدين مع فتواه بالالزام لو صدق كالمحقق الثاني
وغيره وعلى كل حال فان صدقه فان كانت عينا لم يؤمر بالتسليم من الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم تثبت الوكالة في حقه بعد
المحتمل لكذبه وتغريره ولكن لا يمنع لو دفع باعتبار عدم المعارض ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن مجمع البرهان من التامل في عدم وجوب
التسليم مع التصديق وانه ان لم يجز له الدفع وجب ان وجوب التسليم ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه بل قد يقوى ترتب الضمان
عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له به على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرته للدفع مع فرض الامتناع
منه وهو المراد من قول المص وغيره لم يؤمر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به دون عدم الوجوب وكيف كان فلو دفع اليه كان للمالك الذي لم يثبت
في حقه الوكالة لو لم يقم بينة استعادتها من كل منهما للعدوان المتحقق فيهما بظاهر الشرع فان تلفت بغير تفريط كان للمالك الزام ايهما شاء بالكل او البعض
لذلك مع فرض انكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر لو رجع عليه لكونه ظالما عنده بل في رجوعه الا مع التفريط فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك
على الوكيل بعد غرامته او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم لو صدقه فيما لو كان الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن
فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني ... لاختصاص الاقرار في حقه ضرورة انه
يدفع الدين من خالص ماله اذا انكره من له ذلك فهو على حجته خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني من
مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولانه لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة على وجه
لا يطالب به بعد ذلك ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك للاشهاد عليه وهنا ليس كذلك كما عرفت ولان الدفع على جهة كونه مال
الغائب لم يثبت ما يقتضيه والدفع على غير هذا الوجه غير واجب والجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الامر بتسليمه على نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي
فيه تسلطه في حقه من غير معارضة لحق الغير فهو كما لو اقر بالحوالة عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع اليه وان لم ينفذ ذلك في
حق الغريم بل هو على حجته بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف بعضهم
بانه في غاية الضعف بعد ان نسبه الى الشافعي ضرورة عدم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما وفسقهما وغيبتهما وغير ذلك وح
فاحتمال التضرر مع امكان دفعه بطريق من الطرق لا يصلح مانعا للدفع الحق الى الوكيل ما لم يكن باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسئلة في حال
القطع بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم ان حجة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب يكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى ذلك

الاقرار

الاقرار المزبور الذي لا يتوقف الزامه بمقتضاه عملا باقرار العقلاء وبوجوب دفع الحق الى صاحبه المطالب به على نفوذه في حق الغير كما هو واضح بادنى تأمل ولكن
ينبغي ان يعلم انه على كل حال فائدة هذا الرد دفع الغريم لم يكن للمالك بعد انكاره الوكالة والرد وعدم اجازته القبض مطالبة الوكيل لانه لم يستنزع عين ماله الا
بقبضه او بقبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين وبذلك افترق عن العين التي عرفت مطالبته كل واحد منهما بها نعم للغريم ان يعود بعد غرامته او قبلها
في وجه على الوكيل ان كانت العين باقية او تلفت بتفريط منه ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه وقد ظهر لك
بما ذكرنا انه على المختار يجب على الغريم اليمين لو ادعى الوكيل عليه العلم بوكالته في الدين دون العين للقاعدة المشهورة المعلومة وهي كل موضع يلزم الغريم
التسليم عينه لو اقر به لزمته اليمين اذا انكر وقد عرفت انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع انكاره ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاطلاق
نفي اليمين ممن قال بانه يؤمر بالتسليم وكذا يجب اليمين لو ادعي عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة اما اذا ادعى عليه العلم
بانه وارث في الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم امكان العلم به وفي اطلاقه ذلك نظر واضح **الفصل الثاني**
في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين المسلمين ولا اشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض وظاهر آخر امين
بالنسبة الى انه لا يضمن ما تلف في يده الا مع التفريط او التعدي كغيره من الامناء الذين قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى من
الكتب السابقة وكذا لا اشكال في انه يصدق بيمينه بدعوى التلف الا ما يحكى عن بعض العامة فيما اداه بامر ظاهر واما بالنسبة الى قبول قوله في الرد وفي الاقرار على
الموكل وغير ذلك فستسمع البحث فيها **المسألة الثانية** قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو عن نفسه
الا باذن الموكل التي بها يكون قول الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل نفسه قول الموكل فهو حينئذ لم يتعلق بها مع ما وجه فاذا اذن له وكيله ان يوكل عنه
او عن نفسه فلا اشكال وان اطلق فظاهر عد ومحكي تبر وكره وصريح جامع صد ومحكي مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غير واحد انه يوكل عن نفسه
لان المراد التسهيل عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كان وكيلا له بلا خلاف ولا اشكال فيبطل وكالتهما معا بموته
وجنونه ولا تبطل بموت احدهما ولا ينعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة الاخر وانما كان الاول واسطة عن الموكل في وكالته نعم ان وكله
عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل فيه او بالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله وبطلت وكالته بموته وجنونه وبعزل الموكل له بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل الوكيل الا ان التوكيل فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وفيه ما سلف
من ان الاذن من الموكل انما هو في صيرورته مثل وكيل الوكيل فعلا له بالواسطة فالتوسط ملحوظ ووكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل
الاول بطلت وكالتهما معا وكذا لو مات الوكيل الاول او جن تبطل وكالة الثاني وهذا كله لا اشكال في شيء منه الا دعوى تعيين المراد من الاطلاق
الذي هو ان كان منشأوه الاتباع امره عرفا امكن منعه وانه الى الاجمال اقرب من ذلك حتى التخيير الذي امر محتمل به قائلا الا دعوى ظهور عبارة المص واستغربه
بعض الناس ان كان قولا قال فان العبارة على فقد بر احتمال الاخير والوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون
توكيل الموكل له ذلك وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة مجملة والوجه ليس ببعيد منها قلت ما ذكره في حمل العبارة لا يصلح لتنزيل
الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على تصريح الموكل له بذلك وهو ليس محلا للبحث كما ان دعوى عدم بعده مع ان كلا منهما مفهوم مغاير للاخر وارادتهما معا
خصوصيته تخصيصه لاحدهما ولذا حكموا ببطلان التوكيل بعدم ذكر الموكل فيه ولم ينزلوا ذلك على الاطلاق الذي هو احد الافراد ولذا كان مجملا وما
نحن فيه وان لم يكن كذلك باعتبار ذكر المتعلق وهو توكيل الغير الا انه قريب منه باعتبار عدم ذكر الموكل عنه انه الموكل او الوكيل او كل منهما ولم يستعمل لارادة
الاطلاق بل ولا يفهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن مفاد العبارة فلابد في الادلة ما يقتضي تعيين فرد من الافراد الثلاثة والتأمل في
كلامهم يعطي كمال التشويش في مبنى ما ذكروه من التعيين ويزيده ما في لك من انه لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف
في كرة وقطع في تبر ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه ضرورة ان الحكم في القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض عدم دلالتها على خصوص فرد
من الثلاثة فالمتجه الاجمال الا ما ذكره عن التحرير نعم ما ذكره من انه لو كان المستند في الاذن القرينة المقالية يكون كما لو اطلق قد يكون له وجه في بادي النظر مع ان
التأمل الصادق يقتضي خلافه مع فرض كونها قرينة لا انها اطلاق لفظ وح فالمتجه اتباع ما افادته من احد الافراد والا فالاجمال الا ان يثبت اصل من الشرع
يقتضي الوكالة عن الموكل او عن الوكيل او هما بمجرد الاذن في التوكيل هذا وقد ذكر الفاضل وغيره اعتبار الامانة في وكالة الوكيل بل قيدها بعضهم بالعدالة
الا ان يعين الموكل غيره بل في عد وغيرها انه لو تجددت الخيانة وجب العزل ولكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض بل
هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك خصوصا فيما اذا اراد توكيله على ايقاع الصيغة ونحوها مما
لم تكن له يد على مال كما هو واضح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على
الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع مع قدرته في خطاب الرد عرفا من غير عذر ضمن قطعا بل واجماعا للعدوان
في استمرار يده بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان له هناك عذر لم يضمن بلا خلاف اجده فيه كما عن تذكرة الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا
في الوديعة انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجودا وعدما على العذر كي يكون المدار عليه ويتجه القول بانه عذر عقلي او شرعي او عرفي وان من الاخير التشاغل
باتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك ولاحظ اضطراب كلام بعضهم فيها فالحكم هنا مبني على ما اوضحناه في الوديعة التي تناسب
السهولة فيها بل هو اولى بعدم مثل ذلك فيها عند اعتبار اختصاص المصلحة فيها بالمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له جعل وظاهرهم المفروغية
من عدم الواجب الشرعي وان استلزم ذلك طول التاخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعدما عرفت من خلو



الادلة عن العنوان المزبور فالمتجه المحافظة على صدق الفورية العرفية في الاداء التي لا ينافيها اتمام بعض الاعمال ولا عدم الاسراع في المشي مثلا وعلى الترجيح
عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحنا ذلك في كتاب الوديعة بل ان لم يكن ثم اجماع امكن القول بالضمان مع التاخير المنافي للفورية عرفا
لعذر شرعي لقاعدة على اليد التي لا ينافيها عدم الاثم في الامتناع وان اقتضته الوكالة والوديعة ولنفي الادلة ما يقتضي عدم الضمان في كل ما اذن شرعا سابقا
في يده على وجه يشمل الفرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل وان جاز له التاخير لعدم البينة كما انه يحتمل ايضا في التاخير لا لذلك الا
تجبرا او كيف كان فلو زال العذر فاخر التسليم ضمن بلا خلاف ولا اشكال ولو امتنع من الرد مثلا بعد المطالبة مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان
تلف المال قد كان قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لتكذيبه لها بالاقرار المفروض سابقا واختاره جماعة
والوجه عند المص انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر لاقراره الاول وجها ممكنا كنسيان او اعتماد على كتابة ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في الوديعة من ان المتيقن من الحجر المزبور ما اذا لم يكذبها على انه معارض بما دل على حجية الاقرار بل هو كذلك لو انكر اصل المال فانه
وان كان انكاره الا انه اقرار وحقه على وجه ينافي سماع بينته نعم اذا لم يكن حال امتناعه من الرد معترفا بوجود المال ولا منكرا الاصل قبضه ولكن كان ذلك
ما طله المتجه سماع بينته للخبر ولعدم صدور ما ينافيها منه كما انه يتجه ذلك لو ادعى الرد بعد الامتناع منه بل والتلف بالنسبة الى عدم الالزام بالعين
نعم تسمع البينة منه كما هو واضح بل قد يقوى في الاول سماع قوله في التلف فضلا عن بينته لان ذلك المطل الذي قد كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في التلف
او الرد بناء على القول به لعموم ما دل عليه او اطلاقه والمطل المزبور يمكن ان يكون نحوا من المالك او لغير ذلك من الوجوه الصحيحة لكن في صدر محكي كره وجه
التصريح بعدم قبول غير البينة منه في الفرض المزبور والله العالم **المسئلة الرابعة** كل من في يده مال الغير ممن يتوجه له الدعوى به ولو غصبا
لا مثل الزكوة والخمس او غيره منه كان له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض حال الدفع ويستوي في ذلك ما يقبل قوله وما لا يقبل
الا ببينة تحرزا من الجحود المفضي الى الدرك او اليمين وفصل آخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول
وان لم يشهد واجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد بل عن آخرين ايضا التفصيل في الثاني بين ان يكون بينة على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثاني
لتمكنه من الانكار بنحو لا تشغل ذمته شيئا وشبهه دون الاول وعلى كل حال فالاول اشبه عند المص ومن تاخر عنه بل عن بعض متاخري المتاخرين
نفي القائل منا بالتفاصيل المزبورة وانما هي للشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول محكي عن المبسوط والثاني عن يحيى بن سعيد بل في محكي كره تقييد
الحكم بما اذا لم يؤد الاشهاد الى تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين بل عن الاردبيلي التوقف في اصل الحكم ولعله
كذلك للعقل والنقل كتابا وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته وخصوصا مع الضرر العظيم في تاخيره عنه ولتعذر الاشهاد المعتبر او
تعسره في كثير من المقامات فلا يجابه لذلك لاحتمال ترتب ضرر عليه بالانكار مع ان الاصل عدمه وربما يطول الدافع في كثير من المقامات بعد وقوعه
منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع الاحتمال المذكور لامكان موت الشهود وغيبتهم وخروجهم عن اهل الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم بحال الشهود
ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين الذي يمكن انكار كونها ضررا على الحالف فيجب بجوز له منع الحق عن مستحقه الى غير ذلك مما لا يخفى وروده على اطلاق
الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في كره التقييد المزبور وان كان هو غير مجد في دفع الاشكال من اصله كما ان التفاصيل المزبورة كذلك ايضا نعم قد
يقال ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مامورا بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير في طرق الايصال التي لا تنافي الفورية العرفية وليس منه ضرر على
المالك فمع فرض التشاح فيهما بان اراد من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول اليه واراد المالك خلافه كان الدافع هو المقدم لانه
المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره المحال بتعذر الشهود او تعسرهم او نحو ذلك مما كان فيه الضرر بتاخير
الحق عن صاحبه المطالب به فلا ريب في تقديم جانب المستحق كما سمعته من الفاضل في كره فان امكن حمل كلام المص وغيره من الاصحاب على ذلك او ما يقرب
منه كان له وجه لا ما عساه يظهر منه من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او ازيد لتعذر الشهود او تعسرهم وغير ذلك مما لا
ينطبق على القواعد الشرعية من دون نص معتبر او اجماع كذلك بخلاف ما قلناه المبني على ترجيح المستحق عليه على المستحق في اختيار بعض طرق الايصال
التي لا ضرر فيها على المالك على الوجه المزبور ولعل ذلك مبنى القول بالتفصيل وان لم يتقنوه على القواعد ولم يلحظوا قاعدة تزاحم الحقين ومنه انه
الموافق للضوابط فلاحظ وتامل فان المقام منه بعد تسليم كون حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال فلا يلزمه دفع
الوثيقة اذا كانت ملكا له وقد اشهد على نفسه بالقبض للاصل مع اندفاع الضرر **المسئلة الخامسة** الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على
الودعي لم يضمن اذا انكر الودعي بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي في لك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من اصحابنا نعم عن كره
الاشكال فيه وهو في غير محله ضرورة عدم كون ذلك تفريطا عرفا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن ترك ذكره في ردها الى وكيل المالك
تفريطا بها بلا خلاف اجده فيه ايضا ولو انكر المالك الدفع الى الودعي فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك هذا كله في وكيل الايداع واما
لو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدين والمحقق الثاني للتفريط ولكن
في المتن فيه تردد وكذا القواعد بل كانه قال به في محكي لف بل عن الاردبيلي الجزم بذلك ولعله لعدم صدق التفريط عرفا لا اقل من الشك و
الاصل عدم الضمان مضافا الى السيرة **المسئلة السادسة** اذا تعدى الوكيل في مال الموكل بلبس ونحوه ضمنه قطعا ولا تبطل وكالته على بيعه مثلا
بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا ما يحكى عن ابي علي واحد وجهي الشافعية لعدم التنافي بين الضمان بسببه الشرعي وبقاء الوكالة المستصحب
المحتاج رفعه الى فاسخ شرعي او انشاء لعزل المالك كما تقدم الكلام في نظائره من الرهن ومال القراض والعارية بل والوديعة وان ظهر من بعض

في رده من

لكن

العبارات انفساخها بذلك لكنه في غير محله بل الظاهر بقاء احكام الامانة عليه للضمان نعم لو فرض اعتبار عدالته في الوكالة امكن انعزاله بالفسق بالتعدي كما هو واضح فلو باع ما تعدى فيه وسلّمه الى المشتري برئ من ضمانه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في المسالك بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه لانه تسليم ماذون فيه فيجري مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمان به ولا يكون الثمن مضمونا لعدم التعدي فيه نعم رجح ثاني المحققين والشهيدين عدم زوال ضمانه بالبيع قبل القبض لانه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الاصح فيكون قد تلف وهو ملك المشتري وان اقتضى ذلك انفساخ البيع كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب حيث يكون وكيلا عليه ايضا بعد الرد ولو بالوكالة الاولى فانه قد صرح في المسالك بعدم الضمان فيه والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان يكون فرق بين الاول على الانفساخ من الاصل بها كما لعله الظاهر من اخر كلامه وبما ذكرنا يظهر لك النظر ايضا فيما عن بعض من التوقف في الضمان في الاول والجزم به في الثاني كما عن التذكرة كما انه يظهر منه ايضا انقطاع الضمان عنه ببيعه بالخيار الى مدة ينفسخ فيها فضلا عن ان يكون الفسخ من المشتري لانقطاع اثر سبب الضمان الاول بالخروج عن ملكه ولو متزلزلا واحتمال التبعية وصف الضمان لتزلزله لا دليل عليه بعد معلومية انقطاعه بالانتقال المزبور فلا بد لعوده الا عوده من المالك بعد وصوله اليه فهو كالاستيمان الجديد فتدبر جيدا

المسئلة السابعة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن التذكرة الاجماع عليه في ثلثة مواضع لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما ورد منه في الجد والاب والوصي وبعض النصوص الاتية لكن مع ذلك فيه تردد كما عرفت ومن ان المنساق من الادلة التغاير لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولذا حكى الخلاف فيه عن جماعة بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا الا انه قد ذكرنا في البيع وكذا في النكاح ان الاصح الاول وانه لا شك في تناول الادلة انما الكلام فيما اذا اطلق الموكل البيع او الشراء مثلا فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء من نفسه من دون اعلام الموكل لصدق البيع والشراء فيندرج في الموكل فيه وخبر اسحق بن عمار يجيء الرجل بدينار يريد مني دراهم فاعطيه ارخص ما ابيع قال اعطه ارخص ما تجد له او لا لانسياق غيره من الاطلاق ولو لسبق التهمة الى الذهن او الشك في تناوله له والنصوص كخبر ابن الحكم عن الصادق عليه السلام اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعط من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وخبر اسحق سئلته ايضا عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له بالسوق فيعطيه من عنده قال لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة الاية وان كان عنده خير مما يجد في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر العلاء الشعيري قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم ذاك قال اليس انت اذا عرضته احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابن ابي حمزة سمعت الزيات سئل ابا عبد الله عليه السلام جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه خلاف في ذلك الفاضل في التذكرة والتحرير والتلخيص واللواحق وعن عميد وولده في الايضاح والشهيد في الحواشي وصريح ابي الصلاح او ظاهره الاول وعن ط وق والارشاد والقواعد الثاني بل عن التذكرة انه المشهور ولعل الاول اقوى للصدق عرفا وامكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض عن السند على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا مع اشعار قوله فيها لا يدنس ونحو ذلك مضافا الى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي ويكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق مؤيدا ذلك بما ورد من جواز ان ياخذ لنفسه من وكل على تقسيمه مال المحاويج وكان بصفتهم وجواز شراء الوصي بنفسه عن مولى عليه والله العالم

الفصل السابع في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الموافق للاصل المقتضي لانه المنكر في قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي قد يدعي غيره وكالته لغرض من الاغراض كما لو كان قد اشترى شيئا ادعى الموكل انه اشتراه له بالوكالة عنه فانكر المشتري اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى للتوقيت ولتلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى البايع مثلا انه قد وكله لارادة لزوم العقد وانكر هو ذلك لافادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك بمعنى كونه مقبول القول فيه بلا خلاف اجده بل لعله كذلك بين المسلمين فضلا عن صريح الاجماع في ط ون وجامع المقاصد والكفاية على ما حكى عن بعضها بل ظاهر الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل وبدونه ضرورة كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة ونحوها وان حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب الاجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى من الكتب السابقة ما يدل عليه من النص وغيره على قبول دعوى الامين في ذلك مطلقا حتى في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على انه قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فلو لم يقبل قوله لم يرد نفعا الالتزام بالامين المحسن وضرره بما تعذره غالبا لقاعدة العسر والحرج والاحسان والامانة بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول الامرأة في الحيض والطهارة منه ونحو ذلك افادة هذه القاعدة ايضا وهي ان كل امر يتعذر اقامة البينة عليه غالبا او يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه ولعله الى ذلك اوما المصنف بما ذكره ولو اختلفا في التفريط ولو بالتعدي فيه فالقول قول منكره لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية اذا اختلفا في دفع المال الذي هو في يد الوكيل من حيث وكالته الى الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه مدع وقابض لمصلحة نفسه فلا يشبه الوديعة وان كانت بغير جعل قيل القول قوله كالوديعة في الاحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية بل عن غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع بل عن ظاهر المهذب البارع او صريحه الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتاخرين القول قول المالك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الرد وغيرهما ولا ينافي ذلك قبول قوله في الوديعة



في التنازع في الوكالة





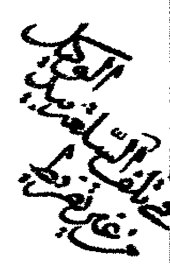
للنص والاجماع بعد حجية القياس وان حصل الجامع الذي هو الامانة والاحسان والقبض لمصلحة المالك وتاديته عدم القبول الى انسداد باب قبول الامانة الا ان المبيع كما ترى لا يطابق المذهب بعيد بعدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة اعم من قبول القول في الرد كما ان النهي عن الاتهام لا يقتضي ذلك بل ظاهره خلاف ذلك بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في احسانه لا في قبول دعواه على انه لو سلم انه حق مقتضاها ما نحن فيه لا يجدي القبول بلا يمين لانه نوع سبيل كما اوضحنا ذلك في الوديعة والعارية اما الوصي فالقول قوله في الانفاق على الطفل او على ماله وابراء او عقاره فضلا عن تجويز الثلث من غير تعدّ ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالتعذر ذلك ولتعذر اقامة البينة فيه بل وكذا البيع للمصلحة والقرض لها ونحو ذلك مما ادعاه حال امانته دون دعوى تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده الذي هو كدعوى الرد في المسألة السابقة بل في الكتاب ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا ولعله كان للفرق بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك وفي محكي كذا جعل ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان كان قد عرفت عدم الفرق عند ابن الجنيد ان القول قول منكر الرد الا في الوديعة المدعي ردها على المالك او وكيله للنص والاجماع لما عرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك وبعد حجية القياس على الوديعة كما عرفت الكلام فيه والله العالم **المسألة الثالثة** اذا ادعى الوكيل وقوع التصرف الذي وكل عليه وانكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع وتلف الثمن مني مثلا او قال قبضت المبيع لك مثلا وتلف مني وانكر ذلك الموكل ليترتب على الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني عدم غرامة الثمن للموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه قيل والقائل غير واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج تحت الاصل المعروف الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والتصدق وكذا قبول قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لاصالة العدم امكن بل في جامع المقاصد هو امتن دليلا وعن مجمع البرهان كانه اظهر وعن موضع من كره ان القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنت لم اتحققه ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ما سمعت ومنها انه امين فلا ينبغي عن تخوينه الذي منه تكذيبه وانه محسن وان في عدم تصديقه العسر والحرج المنفيين بالاية والرواية واختلال نظام المعاملات باتصال وقبه الناس من معاملات الاولياء والوكلاء والمأذونين خصوصا في المضاربات ولانه بتوكيله اقدم على قبول قوله فيما يفعله فيجب ان يصدقه كما التزم بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند القائل ليس الا لانه امين وصاحب يد على ما اشتمل عليه وبذلك كله ظهر لك ان تقديم قول الوكيل في هذه المسألة ليس لاجل اقراره اقرار من الوكيل ضرورة عدم ما يقتضي ذلك في شيء من الادلة بل فيها ما يقتضي خلافه ولذا كلف اليمين بل انما هو للنهي عن تهمة الامين المرادة منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع ومنه المقام الذي لم اجد خلافا صريحا فيه بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته الى صريح الاصحاب الا من شذ بل فيها عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك بل قد تشعر عبارة المتن بذلك ايضا حيث نسبه الى الامكان على تقدير القول به وستسمع الكلام في المسألة العاشرة **المسألة الرابعة** اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل لانسان فانكر الانسان وكالته كان القول قوله بيمينه لان الاصل عدم الوكالة ويقضى على المشتري بالثمن لظهور مباشرة العقد في كون الشراء له سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له حالة العقد او قامت البينة على ان عين الثمن للموكل او نحو ذلك كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا مع انه واضح ايضا كوضوح الحكم فيما لو قال الوكيل ابتعت بقصد انه لك فانكر الموكل او قال ابتعت بقصد انه لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل بيمينه لانه ابصر بنيته المتعلقة بفعله بلا خلاف ولا اشكال مع فرض كون الاختلاف في النية التي لا تعلم الا من قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا يمين لعدم سماع الدعوى عليه على القول بسماعها مع التهمة او ان اليمين حق له على كل حال اما لو فرض امكان الاطلاع على قصده ولو باقراره فقد توقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل للاصل لكن فيه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض المتداعي معه لانه امين والله العالم **المسألة الخامسة** اذا زوجه امرأة بعنوان التوكيل كما فرضه جماعة او مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المصنف وغيره بل والدليل خصوصا صحيح الحذاء الذي تسمعه فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر بلا خلاف ولا اشكال ويلزم الوكيل مهرها الذي اوقع العقد عليه كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتبع الارشاد وجد والقاضي والكيدري لان المهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتغريره في الادعاء فيضمنه ولانه او بانه اخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم اليها فكان عليه الضمان فان كل من اقر باخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم اليه ضمنه لتفريطه اذ هما كما ترى بل الخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل زوجته امه ولم يقبل فقال ان المهر لازم له لا انه بناه على شهرته على دعوى الوكالة بل عن الشيخ واتباعه العمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما روي من لزوم نصف مهرها كما تسمعه في صحيح الحذاء فتتفق النصوص حينئذ على النصف الذي عمل به الشيخ والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في كره والفخر وغيرهم على ما حكي بل في المسالك وغيرها انه المشهور لخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر في رجل امر رجلا ان يزوجه

امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المامور نصف الصداق لاهل المراة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امراة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بعد ما زوجه فقال ان كان للمامور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لاهل المراة وان لم تكن بينة فان الصداق على المامور لاهل المراة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها فلا شيء لها ومن ذيله يعلم ان المراد بالصداق ولا المنصف كما يعلم ارادة المراة من الاهل فيه والا كان دالا على وجوبه ونصفه لم يقل به احد ولا وجه له ولعله لعدم تنقيح المراد من هذا الصحيح واشتمال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بمقتضاهما الشامل للوكالة التي اخبر بها او الفضولية ونحو ذلك مما لا اثر له فيه واحتمالهما ضمان الوكيل المهر بعد العقد والاعتراف بالوكالة والفسخ نشر بلا انتفاء النكاح ظاهرا منزلة الفسخ او الطلاق قبل وان لم نعرف القائل به كما اعترف به غير واحد قبل المصنف يحكم ببطلان العقد ظاهرا لعدم ثبوت الوكالة وعدم عزامة شيء على احد منهما نعم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة من قوله تعالى فامساك بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلك ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف المهر ولا ريب في ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين بل جزم ثاني المحققين بانه اصح لكنه مخالف للشهرة البسيطة او المركبة او الاجماع كما عرفت الجابرة للنصوص المزبورة التي لا اقل من تقييد المتيقن منهما وهو النصف فيما لو فرضها بدعوى الوكالة صريحا وعدم علمها بصدقه دون باقي الصور وان دل عليه الخبران او احدهما وعلى كل حال فلا اشكال في صحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالزوجية بل صرح غير واحد بصحته منه وان اوقعه معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لعدم كونه تعليقا مانعا ضرورة عدم اقتضائه تاخير الاثر على انه عالم بالحال وصلة على امر معلوم حقيقة في الواقع لكن في الرياض انه كذلك اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وفيه ان الطلاق الصحيح حتى مع ذلك لعدم دليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت واما المراة فلا اشكال ولا خلاف في انه ليس لها التزويج وان لم يطلق الموكل اذ الوكيل عالمة بالوكالة لانها خلية في ظاهر الشرع كما افصح به الخبر المزبور نعم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار الزوج عليه نعم قد يقال بان له الطلاق عند مع امتناعه من قوة بحيث انه حق مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها او الطلاق والا لم يجز الطلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او للحاكم او البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذكرناه اولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها والاية ونحوهما والله العالم المسئلة **السادسة** اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه له بمائة وقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل كما اختاره جماعة منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن من عين مال الموكل او في ذمته ولكن لو قيل القول قول الموكل كان اشبه باصول البراءة من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله المعين المجعول ثمنا او الاداء عن ذمته بل عن الارشاد ومجمع البرهان اختياره بل لعله مقتضى ما تقدم للتذكرة الا انه مناف لما سمعته من المص في المسئلة الثالثة والباقي له في العاشرة والتحقيق ما عرفت من ان النزاع ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعته ان كان بين الموكل والبائع فالقول قول الموكل وان صدق الوكيل البائع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قوله في التداعي مع خاصة لان اقراره اقرار في حق الغير كما تسمع تفصيل الحال فيه في المسئلة العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل لانه الغاصب لما زاد على الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كما ان ما في المسالك وغيرها من فرض موضوع المسئلة بما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخلو من نظر ضرورة امكان الغبن في حق الوكيل ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقتضاه الخيار كما اوضحناه في محله المسئلة **السابعة** قال في محكي ط ما حاصله اذا اشترى الوكيل لموكله مصرحا بذلك في العقد كان للبائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيه دفعا يتضمنه وربما اشكل بانه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة ضرورة كون الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل لان الشراء له ولا ضمان من الوكيل نعم مع الجهل بالوكالة يتجه مطالبة الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له ولكن يتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا قال المص وتبعه بعض الناس ان الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الحين للقبض ومط كما احتمله في ك للاكتفاء بالجهل حال العقد في استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعتراف الموكل بها اذ يمكن ان يكونا تواطئا على الاسقاط حق المطالبة خصوصا اذا كان الموكل قويا هذا كله اذا كان الثمن في الذمة ولم يكن قد دفعه الموكل الى الوكيل اما اذا كان عينا قد دفع العقد عليها فقد صرح في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وتبعه على ما قيل بمطالبته لمن هي في يده من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا ففي جامع المقاصد ومحكي الكتب السابقة وكره تخيره في مطالبة الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما دفعه له لم يتشخص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلماتهم ؛ قد يقال ان من مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والمثمن من مباشره سواء كان مالكا او وليا شرعيا او وكيلا عليه على ما يقتضيه من القبض والاقباض لانه وكيل على مجرد الصيغة ويكون الاذن ح مقيدا لتحقق العقد مقتضيا لان المباشر له بها يكون متاهلا للمطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البايع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن التسلم والتسليم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البايع او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما هو للموكل اذ هو وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه من احكام في العقد وتوابعه ولا يتوهم ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها ايضا لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه ايضا ولو لمباشرة وكيله

ومن



ومن هنا يتجه التفصيل الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قد يتجه ايضاً فيما اذا كان الثمن عيناً ايضاً ضرورة عدم منافاة ذلك المطالبة بتسليمها للوكيل الذي باشر العقد اذا لم يكن في يده او للموكل كما هو واضح بادنى تأمل فلا تختص بمن كانت هي في يده ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما عرفت بل بما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب وانها محتاجة الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه والله العالم المسألة **الثامنة** اذا طالب الوكيل الثابتة وكالته بما وكل عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لي ولم يذكر انه بريء من ذلك لم يلتفت الى قوله كما عن ط وغيره لانه مكذب لبينة الوكالة لكن في عد على اشكال ولعله مما عرفت ومن اعمية ذلك من التكذيب ضرورة امكان كونه لابراء او لطرق عزل او اداء الى الموكل او نحو ذلك وقد يدفع بان في جامع المقاصد والك بما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها بعد ان كانت مشتركة بين المسموعة وغير المسموعة فلا تعد دعوى شرعية لتحقق الجواب اللهم الا ان يقال ان حجية قول المسلم واصالة الصحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقتضي بالقبول حتى يعلم فسادها بتكذيب البينة ونحوه والا فهو مقبول لترتب عليها توجه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عزلك الموكل سمعت بالبينة مثلا لانها دعوى شرعية لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه من الحق او اداه اليه كما هو واضح المسألة **التاسعة** لا خلاف بيننا بل وبين كافة المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما نص عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل بخلاف ما هو وكيل فيه فانها لا تقبل فيه للتهمة كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المشهور بل لم اجد فيه خلافاً وكذا صرحوا ايضاً بعدم قبول شهادته في جرح شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عندنا في الجميع ولو فيما له ولاية عليه لعدم التهمة وعدم الخصومة فهو كما لو شهد قبل التوكيل في شمول ادلة القبول له وما عن بعض العامة من عدم القبول بمجرد التوكيل واضح الضعف فلا اشكال ح في القبول ما لم يكن اقام بها وردت للتهمة كما عن ير وغيره او شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل ح للتهمة بارادة اظهار ما ادعى به ولتحقق الخصومة لكن قيده بعض الناس بما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في عد القبول وفي جامع المقاصد انه محتمل وهو كذلك اللهم الا ان يدعى خروجه بذلك عن اهلية الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وارتفعت الخصومة وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق اذا عاد للعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل ح شهادة الشريك لشريكه بعد ان ردت بذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله للشريك الاخر فتح جيداً هذا ولكن عن الاردبيلي قبول شهادة الوصي بمال اليتيم بل عن كشف اللثام الميل اليه مؤيداً له بمكاتبة الصفار ولعل الوكيل اولى فاعل الاجير من الجزم بعدم القبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه على مكاتبة الصفار ولعله لذا المحكي عن الاردبيلي منع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول وتبعه على ذلك صاحب ئق لكنه كما ترى كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن وشبهه وتسمع الكلام فيه في محله انشاء الله المسألة **العاشرة** لو وكله بقبض دينه مثلا من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط وكرة وعد وغيرها بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب الا الفخر لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل ولعموم الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه وما تقدم في المسألة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي عد على اشكال مما سمعت ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله الا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغير اذ لا يزيد تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله في التلف تفريطاً وغيره مع انه لا يسقط الدعوى عن المالك على اجنبي مع له كما هو واضح خصوصاً اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين وخص الدعوى بالاجنبي وخصوصاً في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم ودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد نهي عن تهمته على وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بلا يمين ممنوعة على مدعيها كل المنع بل لا ينبغي ان يصدر من فقيه ماهر ضرورة عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل بل في الادلة ما يقتضي عدمه خصوصاً قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على فعله كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الوكيل والا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن اتهامه لا ان المراد عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضية لذلك وح فاذا احلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم هذا كله في مفروض المسألة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا اختلاف اجده فيه بل في شرح الصيمري اتفاق الفتاوى عليه لان الدعوى هيهنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي على الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل براءة ذمته مع انه امين بالنسبة اليه وقوله مقبول فيما ائتمن عليه وهذا كما ترى في المسألة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل فمع فرض كون قوله مقبولا فيه ينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين والا فلا فيهما وقد عرفت ان الاشبه عنده في المسألة الثالثة الاول بل قد عرفت انه تردد في قبول قول الموكل وح يكون نظره رجوع الاولى الى الثانية في الحكم كما عن فخر المحققين لا العكس الا انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسألة الثالثة



وهنا

وهنا تحقيق الحال وتوضيحه وضوحاً بأن الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لإرادة تغريمه مثلاً فالقول قول الوكيل لأنه أمينه والفعل فعله ومتى كانت على
أجنبي لم يكن إقرار الوكيل مؤثراً في عدم سماعها بل تجري على حكم سائر الدعاوي بغير مثل المقام المالك توجيه الدعوى على كل منهما فإذا أعرض عن الوكيل ووجه
الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه أنه باق في ذمة المشتري ولا يكون إقرار الوكيل بالقبض مسقطاً للدعوى بعد أن لم تكن الخصومة
معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن المفروض من عدم إذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا للأدلة التي سمعتها في
المسألة الثالثة وفي المقام بل الأولى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافاً للكركي والمسالك وغيرهما إذ لم يفد تقديم قوله على قول
المالك بيمينه إلا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة إليه خاصة لا أنه وصول الثمن وإنما على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواة
تقديم قوله هنا لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى أو إرادها بعد ذلك على أجنبي كما قدمناه سابقاً هذا كله في الدعوى عليهما
وبدءاً بالوكيل أما إذا كانت الدعوى مختصة من الأصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه أو كانت مشتركة ولكن أعرض عن الوكيل ووجه الدعوى
على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبذلك كله ظهر لك ما في كلام المص ومن تأخر عنه كالفاضل
وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والعلامة الطباطبائي وابن المتوج في مصابيحه بل وكلام جميع من تعرض للمسألة اللهم إلا أن يتكلف
بجمع بعض كلماتهم إلى ما ذكرنا والأصل في هذه المسألة ما في محكي ط وهو مع التأمل كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسألة قال إذا وكل رجل رجلاً في قبض
دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه وسلمه إليه أو قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه فالقوم أن القول قول الموكل
مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلا ببينة لأن الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لأنه يقول له ما استحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض
المال وإنما المال باق على المدين ولهذا إذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئاً فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدعي من عليه الحق دفع
المال إليه وهو ينكر فالقول قوله وكذلك هيهنا وهذا أقوى إذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده أو أداه
دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لأن الأصل أنه أمين وأنه لا ضمان عليه ويخالف المسألة الأولى لأن
المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه وإذا جعلنا القول قول الموكل في المسألة الأولى لم نوجب على الوكيل غرامة فجعلنا القول قول الوكيل
في الثانية وتبعه غيره في ذلك وهو بعد تهذيبه يرجع إلى ما ذكرنا فلاحظ وتأمل جيداً لتعرف الحكم في جميع موارد المسألة التي منها لو وكله على طلاق زوجته
مثلاً فقال الوكيل طلقت وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله لأن الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لا دعوى عليه وكذا الوكالة في العتق
أو كان وكيلاً على القرض فقال قد استقرضت لك ألفاً مثلاً وتلفت أو أنفقتها فيما وكلتني فيه أيتم ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه
كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لأنه أمينه وهكذا إنما يبقى شيء هل للموكل الدعوى على الأجنبي مع إخبار الوكيل بالقبض منه أو الطلاق أو العتق
بأصالة العدم ونحوها وإن احتمل صدقه أو لا بد في ذلك من العلم بكذب الوكيل قد يظهر من المحكي من بعض كلماتنا الأول بل الثاني ويحتمل الأول لعدم ما يدل
على وجوب قبول خبره فيما ائتمن عليه في غير مقام التداعي معه وإن كان له التناول بإخباره والتصرف فيما يأتيه به بعنوان الوكالة ولكن لا ريب في أن الأحوط الثاني
والله العالم وكيف كان فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه وإن سقط مطالبته للوكيل بدعواه أنه قبضه وتلف
منه مع يمينه بل والمشتري بناء على أن ذلك يقتضي سقوط الحق عنه لاتحاده إلا أن هذا السقوط لا يقتضي الوصول إليه ولو بقبض الوكيل إلا أنه لا يخفى عليك
ما فيه ضرورة أن المال مال الموكل لأنا الفرض علم المشتري بذلك ووصول الثمن إليه وعدمه لا مدخل له في ذلك بل قد لا يجوز له رده على الوكيل إذا لم يكن
وكيلاً على قبضه على تقدير رده بالعيب ومنه فقول المص ولو قيل برد المبيع على الموكل كان أشبه والفاضل في عد أقرب والفخر في محكي الإيضاح أصح وثاني
الشهيدين في المسالك أقوى في غير محله لعدم وجه لاحتمال المنع بل المحكي من عبارة ط خال عن ذلك قال إذا وكل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى أنه قبض الثمن و
تلف في يده أو دفعه إليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين فإذا حلف برئ فإذا وجد المشتري
بالمبيع عيباً كان له رده بالعيب فإن أقام البينة على أنه دفع ثمنه إلى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على أيهما شاء ومطالبته بالثمن وإن لم تكن بينة لم
يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لأنه ما أقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه أنه لا يعلم أنه قبض
الثمن من المشتري فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا أن يقيم بينة على أن يده يد عين قبض الثمن من المشتري وتلف في يده أو دفعه إليه وهو كما ترى ظاهر
أو صريح في الرد عليه دون مطالبته بالثمن وأما ما ذكره من التخيير في المطالبة بالثمن مع البينة فلعله لاقتضاء الفسخ عدم تسليم الثمن على نحو اقتضاء
العقد بخلاف ما إذا لم تكن بينة فإنه ليس له إلا الرد على الموكل وإن سقطت المطالبة بالثمن على الوكيل والمشتري أما المشتري فلما عرفت وأما الوكيل
فلاعترافه بوكالته وتلف الثمن في يده نعم له أخذ العين بالجناية إذا لم يعلم منه الفسخ مقاصة عن ثمنه مع دفع الزائد إن كان للمالك والتوصل إلى
مال الممتنع في ذلك مع فرض التنقيص هذا ولكن في كره فإذا حلف الوكيل أنه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع
عيباً فإن رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئاً وإن رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله
مع يمينه في أنه لم يأخذ منه شيئاً ولو خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكل وفيه ما لا يخفى من عدم جواز
رجوعه على الوكيل في الأول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده وأما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك إليه بإقرار الوكيل بناء على أنه كالبينة
بالنسبة إلى ذلك لكن على هذا ينبغي أن يكون له الرجوع عليه في الثاني أو يختص به بناء على أن قبض الوكيل في الظاهر قبض للموكل كما في عد الجزم به فإنه بعد أن ذكر
فيما أنه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد أن خرج مستحقاً طالب المستحق البائع أو الوكيل أو الموكل إجماعاً ويستقر الضمان على البائع وهل للوكيل الرجوع على



على الموكل اشكال قال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل والا
وان كان كلامه فيها ايضا لا يخلو من تعارض ونوع منافاة الاشكال لما ذكره اولا من الرجوع على الثلاثة التي لا وجه لها في الموكل الا سببية القبض من الوكيل ايضا
عليه باعتبار انه قبض له لانه وكيل عنه على قبض المبيع في التذييل فقد يتوهم من ذلك اختصاص الضمان بالموكل بعد العلم بكون القبض كالاول كما هو مقتضى كلامه الاخير وان
كان لا يخلو من خلاف فانه اذا كان سببية القبض للضمان ثابتا بعد فرض كونه وكيلا عنه في قبض ما هو مبيع ظاهرا لانه وان كان نفس قبض الموكل الا انه لا ينافي الرجوع
عليه بعوض على البدل وان كان هو يرجع على الموكل وبذلك يظهر انه لا وجه لاختصاص الضمان بالموكل في الاخير مع العلم بالوكالة انه هو كرجوع مستحق المبيع على الثلاثة
وان علم بان الوكيل قد قبض على جهة الوكالة فتدبر جيدا فان المسألة لا تخلو من دقة والله العالم

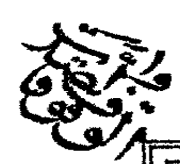
كتاب الوقوف والصدقات

والنظر فيه يحصل في العقد والشرائط واللواحق **الاول** الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في عدد التنقيح وايضاح النافع
والكفاية بل على ما حكي عن بعضها بل في قم وا اللمعة ايضا لكن ترك ذكر العقد كما هو المحكي عن ط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة وير وكرة والجامع والمهذب
البارع ومجمع البرهان الا انه تبديل الاطلاق بالتسبيل كما في النبوي حبس الاصل وسبل المنفعة الا ان المتأخرين ابدلوا بالاطلاق لما قيل من انه اظهر في
المراد من التسبيل الذي هو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك لكن في الصحاح سبل فلان ضيعته اي جعلها في سبيل
الله ثم ومن هنا كان التعبير بالتسبيل اولى بناء على ارادة ذلك من الاطلاق المقابل للتحبيس كما هو مقتضى ابدال التسبيل به في المتن وغيره لاشعاره باعتبار
القربة فيه وانه من الصدقات كما في ير ومحكي المراسم ان الوقف والصدقة شيء واحد وعامة الناس فرق بان الصدقة الجارية بل في لك ومحكي كرة والمهذب
البارع والتنقيح قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المقصود من امثال هذه التعاريف التمييز في الجملة فلا
ينبغي نقض تعريف المص بالسكنى واخيتها والحبس وتعريف الدروس بنذر الصدقة والجواب عن الاول بارادة الحبس على الدوام وكان الاختلاف في ذكر
العقد وعدمه على نحو ما سمعته في البيع ونحوه من انها اسم للعقود او للمعنى الحاصل بها وان لم نقل بمشروعية المعاطاة فيه اوليا لما تسمعه من
الخلاف باعتبار القبول فيه وعدمه المقتضي للاختلاف في كونه عقدا اولا كما ستسمع وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في
لك ومحكي كرة وقع صد بل في محكي ير وير والتنقيح وايضاح النافع الاجماع على صراحتها فيه نعم عن الشافعي في بعض اقواله انها كناية عن الوقف
وعن الفاضل في كرة انه من اغرب الاشياء ونفي الغرابة عنه بعض متأخري المتأخرين باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس والسكنى والرقبى والعمرى في
صحيح ابن مهزيار وابي الصباح وفيه ان الاستعمال مجازا لا ينافي الصراحة المراد منها وضع اللفظ لذلك كما هو واضح نعم الظ انها الصريحة لا غير وفي بعض
اللغات الشاذة اوقفت ولا بأس بالعقد بها على شذوذها اما لفظ حرمت وتصدقت فلا خلاف في عدم صراحتهما فيه كما اعترف به غير واحد بل
حكي الاجماع في لك ومحكي التنقيح فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة لاحتمال الوضع للانفراد عن قرينة حال او مقال على غير الوقف لاشتراكهما بينه وبين
غيره ولكن لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته كما عرفت وط والغنية وير وغيرها من كتب المتأخرين بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف
به بعض مشايخنا بل ولا في انه يدان بنيته ان لم يقصد الوقف بما هو صريح فيه اذا لم يكن له معارض لكن قد يشكل الاول بعدم الاجتزاء بمثل
ذلك في غيره من العقود اللازمة بل المشهور فيما بينهم عدم انعقادها بالمجازات وان كان خلاف التحقيق الا انه على كل حال لا بد من اعتبار الدلالة
على القصد في حصول اصل العقد لا الحكم به لانه المتيقن من السببية ولم نجد في المقام دليلا مخصوصا ودعوى ان هذا العقد ابين من الخطاب الذي
يراد به افهام الغير حتى يعتبر فيه ذكر القرينة تستلزم الاكتفاء بذلك في غيره من العقود فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فالمراد من الادانة بنيته
هو ايكاله الى دينه وعرضه فيما بينه وبين ربه فيعامل كلا منهما معاملته حال الرفع الى الواقع مع فرض عدم المعارض نعم لو اقر انه قصد ذلك اي الوقف
بالكناية حكم عليه بظاهر الاقرار في الظاهر فيكون كالصريح من هذه الجهة وان لم يجر حكم الادانة بحال الرفع الى الواقع ايضا هذا وفي محكي كرة اذا اتى بالكناية
فالمقترن الزائد عليه اما لفظ او نية فاللفظان يقترن به صدقة موقوفة او محبسة الى ان قال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة
كان قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالاقرب الحاقه بالصريح وان اضافه الى معين فقال تصدقت عليكم او عليك لم يكن وقفا على
الاقوى وفي لك وغيرها ان الفرق غير واضح الا انه لم يحك عن كرة كما حكيناه وقد يقال ان مراده فيما حكيناه من عدم الحكم بوقفه وان نواه لعدم
ما يقتضي التأبيد ثم انه قد يظهر من عبارة المص وما شابهها ان اللفظين صيغة واحدة للوقف باعتبار افراد الضمير الراجع اليهما ولعله لذا قال
في ير ان ظاهر الاصحاب يدل على انهما صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة ولو قال جعلته وقفا او صدقة
مؤبدة محرمة كفى لكن في لك ان ما ادعاه من الظ غير ظاهر قلت قد عرفت الاشتراك في المتن وما شابهه نعم قد ينافيه فيما ذكره من الفرق بين الاولى
والثانية بانه لا دليل عليه بل في محكي كرة واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية عن الوقف فان
انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وكذا عن غيرها نعم حكي فيهما عن اظهر وجهي الشافعية المنع في حرمت وابدت لعدم
استعمالها مستقلين وانما يؤكد بهما غيرهما واما ما ذكره اخيرا فلا اجد فيه خلافا نعم في لك بعد ان استحسنه قال الا انه غير خارج عن صيغة
الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء في كل لفظ يدل على المط صريحا قلت هو كذلك في غير المقام اما
فيه فالمسامحة فيه في غاية الظهور نعم هو ليس صريحا في الاصطلاح الذي هو وضع اللفظ لخصوص المعنى ولو قال حبست وسبلت قيل يصير
وقفا وان تجرد لقوله صلى حبس الاصل وسبل الثمرة فيكون صريحا في الوقف كما عرفت والغنية والجامع وكرة والكيدري بل في الاول الاجماع
عليه وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة كما عن الاكثر لعدم الوضع له والاستعمال اعم اذ لم يثبت ذلك عرفا مستقرا بحيث يفهم مع الاطلاق لا اقل

من الشك والاصل بقاء الملك وكذا لا ينبغي ان يعد اشبه بالمتاجر عدم النقل والانتقال وعدم ترتب اثر الوقف واحكامه خصوصا مع معلومية اشتراك كل منهما
مشتركين الوقف وغيره والخبر انما يدل على حصول الوقف بهما معا لا بكل واحد منهما فيكون مجملا في عدم صراحتهما التي هي معنى وضع اللفظ للوقف الذي معنا
مركب من معناهما كما هو واضح بادنى تامل هذا بل هما معا لا يقويان مقام وقفت في الصراحة لاشتراكهما بين الوقف وبين الحبس بل لعلها في الثاني اظهر وربما
توهم من عدم تعرض المص للقبول عدم اعتباره فيه وكذا غيره ولكن فيه انه يمكن اكتفاء المص عنه بذكر كونه عقدا ومن المعلوم اعتباره في معناه وعدم ذكره
بالخصوص لعدم النزاع فيه وخصوص الفاظه لانه هو ما يدل على قبول ذلك الايجاب ولذا ترك ذكره المص فيما تقدم من بعض العقود الجائزة المعلوم اعتباره
فيه على انه سيأتي التصريح بعدم اعتباره في خصوص ما اذا كان على جهة عامة وهو كالصريح في اعتباره في غيرها ونحوه غيره ممن ذكره في ضمن العقود بل في
جامع المقاصد والمسالك اتفاق الاصحاب على انه من قسمها مؤيدا ذلك كله بمعلومية عدم دخول عين او منفعة بسبب اختياري ابتداء في ملك الغير من دون قبول
مع انه لو كان لا يحتاج كونه خارجا من قسم الايقاع فلا يبطله الرد وهو مناف لما صرح به جماعة من البطلان به بل لم ينقل باشتراط القبول بل عن ظاهر الايضاح
وجامع المقاصد انه لا خلاف فيه بيننا وان المخالف فيه انما هو بعض الشافعية ومع ذلك فعدم اشتراطه فيه مط كما عساه يتوهم من عدم ذكر جماعة له في غير محله نعم
قد صرح المص ومن تاخر عنه كالفاضل والشهيدين وغيرهم بعدم الحاجة اليه في الوقف على الجهات العامة لعدم القابل للقبول فيها ولما عساه يظهر
من المحكي من صدقات امير المؤمنين والزهراء والصادق ع المشتملة على ذكر انشاء الايجاب بدون قبول ولان الاصل عدم اشتراطه بعد تناول المطلقات
المجرد عنه الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاول الصحة بلا قبول بل بعد فرض الدليل على اعتباره يتجه عدم الصحة فيها على ان قبول الولي العام كا
لحاكم او منصوبه ممكن بل ربما يستفاد من بعض الادلة الانابة في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قيما لها ولو بعنوان القبض ولعله على ذلك ينزل ما وقع من
صدقاتهم بناء على انها من الوقف لا انها مستقل برأسه بتبعيته ويمنعه من هذه الروايات لخلوها عن التصريح بكونه وقفا ولا يبعد دعوى مشروعيته
شرعا في ذلك السبيل لهذه النصوص وان لم اجد من احتمله واما الاصل فيقتضي اعتباره لا عدمه لما سمعت من ان مقتضاه عدم ترتب الاثر والمطلقات لا تنافي
بعد فرض الشك في معناه وانه من قسم العقود المعتبر فيها المعنى الارتباطي بين الاثنين او لا بل من ذلك ينقدح قوة اعتباره مط على نحو غيره من العقود
حتى في العمومية والعربية وغيرهما ضرورة ظهور النصوص اجمع في كونه قسما واحدا وقد عرفت المفروغية من اعتبار القبول فيه في الجملة اذ القول بعدم
اعتباره مط وانه كالتحرير غايته اشتراط بل لم نعرف قولا لاحد من المعتبرين وانما يذكر احتمالا ونحن بينا فالوحدة المزبورة تقتضي اعتباره
ابتداء حتى في الجهات العامة بعد فرض مشروعيته فيها على نحو فرض مشروعية غيره من العقود فيها من الصدقة وغيرها والا كان للوقف معنيان احدهما
عقد والاخر ايقاع وهو مناف للوحدة المزبورة كما هو واضح ومنافع وموافق للذوق السليم نعم قد يقال ان الاصل يقتضي عدم اعتبار القربة في صحته
وان كان هو خيرة الفاضل في عد الاصل بعد اندراج فاقدها بناء على ما ذكرناه في العقود المامور بالوفاء بها وفي نحو قوله الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها او قوله حبس الاصل وسبل الثمرة ونحوها واطلاق الصدقة عليه في كثير من النصوص بل لم يذكر فيها وردها او نحوها الا بلفظ الصدقة
ومن المعلوم اعتبار القربة فيها خصوصا بعد الصحيح لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل بل هو بالجملة الفرض بناء على ارادة الوقف منه او ما
يشمله وارادة نفي الصحة منه كما هو الاقرب للحقيقة لا الكمال بل لو سلم اطلاقها عليه من باب المجاز فهو من التشبيه البليغ او الاستعارة المقتضيين المشاركة
في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كون القربة منها مؤيدا ذلك كله بما صرح غير واحد من وقوع ذلك منهم ابتغاء وجه الله لا يقتضي ذلك ضرورة عدم
اقتضائه شيئا من ذلك ان الوقف جميعه من الصدقة بل اقصاه ان منه ما يكون كذلك وهو ما قصد به وجه الله وهو الذي وقع منهم ع ولذا اتبعوه بذلك
لا دلالة فيه على اعتبارها في صحته على وجه بحيث لو وقف على ولده ونحوهم من دون ملاحظة القربة يكون باطلا مع ان مقتضى ما سمعته من الاطلاقات صحته
وما عن الغنية من الاجماع على ذلك لم نتحققه لخلو كثير من عبارات الاصحاب المشتملة على بيان شرائطه عنه نعم قد يقال باستفادة رجحانه في نفسه عند
الشارع على نحو رجحان النكاح وهو غير اعتبار النية فيه على وجه الحقه بالعبادات على وجه يأتي فيه انه هل هو اسم للصحيح منه او للاعم وان القربة في الصيغة
او في القبض او غير ذلك مما لا يخفى على الفقيه بادنى ملاحظة القطع بعدمه خصوصا بعد معلومية عدم اعتبار ما يعتبر في الصدقة في الموقوف عليه من فقر ونحوه
بل ستسمع النص بجوازه على الكافر بل جواز وقف الذمي على البيع والكنائس ونحوه من المعاصي المعلوم عدم صحة عبادتهما لفقد الايمان ولعله لذا
وغيره اعترف غير واحد من المحققين هنا بعدم الدليل على الاشتراط هنا وفي الاول اي القبول بل الاولى اعتباره حتى في الجهات العامة لما ظهر من ذلك فتدبر
جيدا فان كثيرا من الكلمات هنا غير نقية بل ظاهرة في التشويش من اهلها والله العالم وكيف كان فلا يلزم عقد الوقف الا بالاقباض الذي هو القبض
بالاذن فلكل منهما الفسخ قبله وهذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الاثر من ملك الموقوف عليه المنفعة وغيره كما سيصرح به
المص وغيره بل فرعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله وغيره ضرورة كون المراد هنا بيان عدم اللزوم قبله كما عن بعض العامة او بيان ان وقوع العقد لا
لا يقتضي وجوب الاقباض الذي من شرائط الصحة وان توهم من نظير المقام جمعا بين قوله تعالى اوفوا وما دل على اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتب الملك
ونحوه اذ هو مع انه مناف لاصالة البراءة وغيرها لا ينافي ما دل هنا على اعتباره مما هو كالصريح بل صريح في الاذن بالفسخ قبل حصوله وانه لا اثم عليه قال صفوان
في الصحيح سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا
صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم
لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وعن الاحتجاج فيما ورد عليه من جواب مسائل محمد بن عبد الله الحميري عن صاحب الزمان روحي له الفداء واما ما سألت عنه من الوقف على
ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه



الى ان قال



الى ان قال واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل من الوقف
لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره لكنهما كما ترى غير صريحين بل ولا ظاهرين في اشتراطه في الصحة بمعنى ترتب
الاثر الذي هو الملك ونحوه ضرورة انطباق ما فيهما على كونه شرطا في اللزوم وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بينهما لكن في جامع المقاصد والمسالك نفي الخلاف في
كونه شرطا فيهما مكررا بل فيها الاجماع على ذلك وان كان قد يناقش بانه قد يظهر من الغنية من كونه شرطا في اللزوم حيث انه بعد ان ذكر شرائط الصحة قال انما
قبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه في ذلك فشرط اللزوم بل لعله صريح بها بعد التأمل في جميع كلامه بحيث يكون هو معقد اجماعها بل لعله ظاهر اللمعة ايضا حيث
ذكر اولا انه لا يلزم بدون القبض باذن الواقف فلو مات قبله بطل الى ان قال وشرطه التنجيز والدوام الى اخره ولا دلالة في تفريعه البطلان بالموت
قبله على ارادته الصحة من اللزوم اذ من المحتمل بل الظاهر كونه من العقود الجائزة فيلحقه حكمها من البطلان بالموت ولو للنصوص الدالة على ذلك في الصدقة
بناء على ارادة الوقف منها او ما يشمله نعم عبارة المتن وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة تصريحه بعد ذلك بكونه من شرائطها او من شرائطها الطالب
في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولارادة ما ذكرناه اولبيان انه متى كان شرطا في الصحة كان شرطا في اللزوم اما من لم يكن له الا التعبير بكونه شرطا في اللزوم
فلاريب في ظهوره في ترتب الصحة قبله كالمحكي عن ط وف وئر بل عن الاخيرين الاجماع عليه مضافا الى اجماع الغنية وبذلك يظهر ان في المسئلة قولين بل
عن الوسيلة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وعن كا في باب الصلاة اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد
على نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام
الوصايا وعن سلار في المراسم عدم ذكره من الشروط اصلا وبذلك كله يظهر لك ما في ك والرياض وغيرهما من الفرق عن اشتراطه فيها حتى فيما حكي عن
المتتبع من الاجماع على ذلك مع ان التأمل في كلامه يقتضي ارادة دعواه على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك بلا فاصلة تعرض لحكي الخلاف فيه بل قد يقال
باقتضاء القواعد كونه شرطا فيه لانها جمعا بين ما يدل عليها بعمومه من الاطلاقات وآية اوفوا وغيرها وبين الخبرين السابقين واما النصوص المتضمنة
لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض فمع ان الاستدلال بها مبني على ارادة الوقف منها او ما يشمله لا دلالة على اشتراطه في الصحة وان ذكره غير واحد
اذ من الممكن ما سمعته من كونه عقدا جائزا ينفسخ بالموت ومثله ولو لهذه النصوص والخروج عن ذلك في الصدقة غير الوقف لدليل لا يقتضي الخروج عنه
في الوقف ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا الاجزاء سببا كما حررناه في لك ونبه عليه لما عرفته من وجود مقتضي الصحة فلا وجه
لجعل الثمرة في النماء المتخلل فتجيد او والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع
فيه اذا وقع في زمان الصحة بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع به بل وللورثة الا
ان يرضوا به بعد موته فيلزم اذ يحكم به حاكم مع ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن حدثه اسمعيل بن ابراهيم بن علية عن ابن عون
عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع احد خلافه ولو تناهى الى ابي حنيفة لقال به مع ان المحكي عن ابي حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث لانه
جعله لازما في ثلثه في مرضه المخوف ولم يجعله اذا نجزه لازما في جميع ماله حال صحته وان كان قد يفرق بينهما بعد تسليم ارادة لزوم الوقف منه هذا
ولكن في المبسوط في المقنعة ما ينافي بظاهره لما ذكرناه قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع
من معونتهم والقربة الى الله سبحانه وتعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف
الوقف عن يده الى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله وعن ابن ادريس انه اطال في رده ويمكن ان يكون
ذلك منه بناء على اعتباره بقاء صلاحية الموضوع للتقرب في الوقوف فيكون انتفاء الوصف المزبور مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان
الوقف بناء على مختاره من عدم اعتبار التأبيد فيه والامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع في زمان الصحة اما لو وقف في مرض الموت فان
اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث لكونه حينئذ كباقي منجزاته من الهبة والمحاباة في البيع ونحوهما وقيل بمضيه من اصل التركة ولا ريب ان الاول
اشبه كما اوضحنا ذلك مفصلا في كتاب الحجر وكتاب الوصايا وح فلو وقف ووهب واعتق وباع محاباة ولم يجز الورثة فان خرج ذلك من الثلث
صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في التعلق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في لف فبسط الثلث على الجميع
فارقا بين المنجزات والوصايا وضعفه واضح وهكذا لو اوصى بوصايا ولو جهل المتقدم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى بعتق
على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في احدها في كل منها وبذلك يكون الفرض كالمنجزات التي لم يعلم التقدم في احدها
المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه بالاخر وتأخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المعتبر
والمقيس عليه ضرورة كون المتجه في الاول القرعة ولذا قال المص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه ولا ريب في ان الفرض منه بل لعل الا
كذلك في المقيس عليه ايضا اذا فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم احدهما اذ الاصل لا يشخص الثاني الذي هو من الحوادث والاصل عدمه
فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو الظ فمع عدم العلم يبقى الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو التعلق بالجميع فيتجه
التقسيم ح بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام بل قد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسئلة في كتاب الوصايا فلاحظ وتأمل ثم لا يخفى
عليك انه لابد في الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد فلو ح تعدد ها في الثلثة التي في المتن مع فرض جهل الحال فيها على وجه
لم يعلم انها مرتبة كلا او بعضا او لا فيقرع اولا لبيان اقترانها على السواء او ترتبها كلا او الاقتران في بعض والترتب في آخر فاذا اخرج احدها اقرع لتعرف
احتمالاته خاصة ان كانت وله ان يقرع قرعة واحدة بثلاثة عشر رقعة على عدد الاحتمالات فيها وهي ترتبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم

البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي سابقة اقتران العتق والوقف
سابقين وتأخر البيع ولاحقين له او تقارن الوقف والبيع سابقين وتأخر العتق ولاحقين له واقتران العتق والبيع سابقين وتأخر الوقف ولاحقين له واقتران
الثلاثة ولما القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة
العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة ثم يخرج واحدة فان ظهر منه باحد المنفردين قدم ولخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجتمع مع غيره عمل به ثانيا واستغنى
عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره والثلاثة اطرحنا ولخرج غيرها كما ذكر وان ظهر احد الاربعة الثلاثة افاد الاجتماع او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم
بتأخر الثالث وبالجملة فالمدار على كتبه رقاع تشتمل على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها الذي على ظهرها ولبنها الموجود في ضرعها
داخلا فيها اقتضاء الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم
بخلاف الحمل بل وبخلاف ثمر النخل والشجر ونحوها فانه لا اعرف مقتضي ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما نجده الان بل قد يشك في اصل
الحكم حتى مع التصريح بناء على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة وانما اقتضاؤه ذلك بادخال العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه فتكون
الثمرة نماء ملكه المحجور عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذي
هو ملك الواقف فانه لا يتصور تملكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لنقلها باعتبار كونها ثمرة تقتضي قابليته
لها على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو محل تأمل الا انه ظاهر من تعرض له وعليه من قابليته لذلك كاقتضائه دخول ما في المنافع المتجددة في ملك الموقوف
عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص عليه الفاضل لانه من فوائد الموقوف عليه الا ان
يشترط هو دخوله في الوقف فانه حينئذ يكون وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في القواعد ومحكي كرة وان كان لا يخلو من نظر لما تقدم في نظائره في كتاب البيع
واما اغصان الشجر التي هو كالثمر فيها نحو شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه
اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر العنب للثمار كما لا يبعد كونه من اجزاء الموقوف في حال ومن المنافع في حال اخرى مثل
اطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة والله العالم بقي الكلام في فروخ الاشجار المتجددة بعد الوقف ولا يبعد ان تكون من نماء الوقف ومن فوائده
ان كانت متولدة منها نفسها والا فهي لمن غرسها او لمن كان بذرها له هذا وعن كرة اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف على وجه يدخل في ملك
الموقوف عليه بما اذا لم تكن العين موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها نحو ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان الدر يكون للواقف ومرجعه الى جواز
الوقف في بعض المنافع دون بعض ولتأمله فيه نظر يأتي انشاء الله **النظر الثاني** في الشرائط وهي اربعة اقسام القسم **الاول** في شرائط الموقوف وهي
اربعة الاول ان تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلة ومؤجلة على الموسر والمعسر وكذا
الكلي كما لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفها بأوصاف معلومة بل وكذا المنفعة لان العين تطلق في مقابلة الثلاثة التي لا يصح
وقف شيء منها بلا خلاف في تناول ادلة الوقف لذلك لاتفاق الاصحاب ظاهرا ولان المستفاد من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة وما وقع من نحوهم
اعتبار فعلية النهوض بالمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه ولا ريب في انعدام النهوض فضلا الكلي المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته وان امر الاجارة ما يقع على
المنفعة نعم يصح بيعه والصلح عليه وغيرهما مما يقتضي نقله نفسه بل وهبته ان لم يدل دليل على اعتبار التشخيص فيهما وتحققه بعد القبض لا يقتضي ذلك
قبله الذي هو مورد العقد في الفرض واما وقف كلي موصوف في الذمة على نحو اجارته للذات والمتعلق بقوله وكذا آه فيمنعه اولا عدم صلاحية عقد الوقف
لاثبات نحو ذلك في الذمة كثير من عقد الهبة والصدقة ونحوهما مما هو ليس عقد معاوضة بل هو غير مملوك وثانيا عدم تحقق الحبس والتسبيل فضلا
وتأخره الى التعيين مناف لاعتبار تنجيزه ومقارنة الاثر لسببه وبذلك افترق عن الاجارة المقتضية لملك منفعة دابة موصوفة عليه فضلا وتأخر
تعيينها للوفاء لا ينافي ذلك انه ملك ضمن الكلي في ذمته كل ذلك مضافا الى ما في جامع المقاصد من دعوى الاتفاق على ما في القواعد من عدم صحة وقف الدين والمطلق
كفرس غير معين وعبد في الذمة ومطلق ملك قال والمراد بالاخير ان يقف ملكا من الاملاك ابهاما كان ولا يشخصه ويجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا او نقصد
على ان ذلك فلا يشك في عدم صحة وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم بخصوصه وتشخصه على البدل على نحو مذهب
الامامية في الواجب المخير ويتعين الواقف او يكون الموقوف عبدا منها الصادق على كل منها بل لعل هذا هو المتيقن في الفرض على تقدير الصحة ضرورة
عدم وقف كل منها بالخصوص على البدل وان جاز ذلك في الواجب المخير لعقد عرفا على وجه لا يحتاج الى التعيين من الامر ولا فرع بخلافه في المقام المفروض
فيه كون احدها الاكل منها وفي محكي كرة عن الشافعية في احد الوجهين صحته كصحة عتق احد العبدين وربما يشعر به اقتصار المصنف وغيره على القسمين
الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقرينة قوله ولم يعين خصوص المفروض او الاعم منه وفي مفتاح الكرامة قل من تعرض لعدم الصحة في ذلك
واول من تعرض له الفاضل في كرة لكن في الرياض عن الغنية الاجماع على عدم الصحة في المنفعة والدين والمبهم وان كنا لم نتحققه وانما الموجود فيها في
المحكي عنها الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه فيما الموقوف عليه مع انه يمكن ارادة اخراج نحو وقفت شيئا من املاكي وبطلانه
للابهام المحض الذي يشك معه في صلاحيته كونه موردا للعقد ان لم يظن العدم ولعل المراد من الملك المطلق في كرة كما سمعته من جامع المقاصد نفسه هنا
بل لعل المراد من اعتبار العلم فيما حكيناه عن الغنية ضرورة ارادة اخراج فاقده اصلا وهو المبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول
بالصحة لا يخلو من وجه خصوصا على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى اعتبار التشخص والتحقق الحبس والتسبيل فضلا في احدهما
كالوصية به لتشخص والجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فترجيحا فانه قد تكون المسئلة مبنية على جواز

ح بالفرض او بتعيين م

ملك الكلي في الخارج بدون الاشاعة بناء على ان الموقوف ملك الموقوف عليه وقد تقدم الكلام فيها في كتاب البيع وقبله والله العالم واما عدم صيرورة وقف
المنفعة فلعدم تصور الحبس فيها ضرورة كونها مبنية على الاستيفاء شيئا فشيئا ودعوى عدم اعتبار اصل التحبيس في الوقف بل يكفي فيه تسبيل المنفعة
كاعيان الصلاح بعضها لظهور النص والفتوى بخلافه بل يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على ذلك نعم نحو ذلك يشرع في السكنى والرقبى والعمرى وهي
غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات المباحة ونحو ذلك مما ضابطه
كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لا كمنفعة اعيان الملاهي ونحوها ولا ما لا منفعة له اصلا او لا منفعة له الا باتلاف عينه كالطعام
والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في
الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جوازه الا في الارض والدور والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة
الا انها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقهم عموما وخصوصا وللاجماع والسيرة المستمرة في وقف الحصر والقناديل والزوالي ونحوها لكن
هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الروضة والنصوص الثاني فيصح وقف ريحانة يسرع فسادها وربما احتمل
الاول بل هو ظاهر جامع وصريح محكي كرة وتبرك دعوى لا انسياق المنوية على سعيها والمنافاة للتأبيد المراد من الوقف الذي بعضها معلوم
عدم ارادة انه يدوم عمر العين منه والا لم يصح وقف ابدا لعدم عين عمرها الابد كما هو واضح وكذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي تأهله فيصح
وقف العلو والجحش والعبد الصغار بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة ايضا وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع
والحائط بناء على ملكيتها والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة محللة لحصول مقتضى الصحة من
ملك الاصل وامكان الانتفاع به المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له الانتفاع بها اتجه
عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه الفرض بل لعل قوله
حبس الاصل وسبل الثمرة يشمله اذ لا دلالة فيه على اعتبار كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره من كلب الهراش ونحوه
مما لا يدخل تحت يد المسلم على وجه يملك منفعته بلا خلاف اجده اما الكافر فالاقرب صحة وقفه له على مثله كما في عد وغيرها بناء على صحة الوقف منه
لما له منفعة محللة للمالك في حقه والمراد بصحة الاقباض في العين الموقوفة على تسليمه او ما يشملهما ولذا قال ولا وقف الآبق لتعذر التسليم مفرعا له على ذلك
وهو جيد فيما يرجع منه الى السفر كالطير في الهواء والسمك في الماء اما اذا لم يكن كذلك فلا دليل على عدم جوازه لاطلاق الادلة التي لم يخرج شيء منها ما يقتضي
منافاته امكان القبض للعقد في الصحة بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر وح يتوقف الآبق فان قبض بعد
ذلك صح والا فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيدين ولو اجاز الصحة وقفه على القادر على تسلمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه
من جهته بل قد عرفت في كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا يصح وهو الاظهر عند المص وفاقا للجماعة من
القدماء بل في س عن المبسوط الاجماع عليه الا من شذ والموجود في المحكي عنه وعن الغنية وثم نفي الخلاف فيه لانه لا نفع بهما الا التصرف فيهما وهو مناف للوقف
المقتضي بقاء الاصل وقيل يصح كما ارسله في محكي ط لانه قد يفرض لهما نفع مع بقائهما كالتزين بهما ورفع الذل ونحوهما فيتناوله اطلاق الادلة ولعله
لذا استشكل الفاضل في عد بل في محكي كرة ان اصحابنا ترددوا وفي محكي تر لو قيل بالجواز كان وجها وفي لك اقوى وفي س ومحكي كرة والحواشي وجامع صد
الصحة مع المنفعة كالتحلي ونحوه قلت ويؤيده الاجماع في لف فضلا عن النصوص كما تقدم في محله على جواز اعارتهما وهو كالوقف في اعتبار وجود المنفعة واحتمال
الفرق بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم والدنانير اما اذا اتخذت حليا او اتخذ منهما حليا فلا اشكال في جواز وقفهما وعن تر انه يصح وقف الحلي
اجماعا ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجاز المالك قيل لا يصح لان الفضولي على خلاف الضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما
ورد فيه لان الظاهر عدم الاختصاص بل لان نية التقرب شرط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها وبينها حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة
للصيغة او لان تأثيرها في الصحة غير معلوم والاصل بقاء الملك ولذا اختاره الكركي وفاقا للمحكي عن المهذب وشرح ير في موضع وكانه قال به او مال
البيع منه وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف المستأنف وهو حسن وفاقا للمحكي عن ير في آخر واللمعة والحواشي وشرح الارشاد للفخر والروض وتمهيد
ظاهر لك وغيرها لانه قسم من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي مع امكانه في مثل مجهول المالك ونحوه والتقرب بمال الغير عن الفاعل غير مشروع اما
ان اعتبر نفسه في الادلة ما يدل على مشروعية كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب فيه على وجه يكون من العبادة اما على القول بعدم اعتبارها فلا اشكال اصلا
ان المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل خصوص النص وبه مستفيضة او متواترة فيدخل في الوقف
ولو اراد منه في الغنية انه مورد قوله حبس الاصل وسبل الثمرة فما عن الشيباني من عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف لما عرفت ولان قبضه
هنا كقبضه في البيع كما هو واضح والله العالم بقي الكلام فيما يندرج في الضابط المزبور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به
الفاضل في قواعده ووافقه عليه في جامع صد لان العتق انما هو في الملك التام بل عن غاية المراد الميل الى ذلك والقول به هنا ولكن الانصاف عدم خلوه
من النظر ويتمع لذلك تمام الثمر في صيرورة الامة الموقوفة ام ولد اذا وطئها الموقوف عليه فولدت منه فتنعتق بموت السيد ويؤخذ من تركته
قيمتها للبطون المتأخرة واما ام الولد فالمتجه عدم جواز وقفها بناء على انتقال الموقوف الى الموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بجميع وجوه النقل
الا ما يطول بقاؤه على ملك الواقف فقد يقوى بالجواز ويتجه على الوقف الى موت السيد لو مات ولدها قبله تابد وقفها والا عتقت من نصيبه
ويبطل وقفها وفيه انه مناف للتأبيد المعتبر فيه الذي يراد منه بناؤه عليه من اول الوقف اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك فيه او يقوى بعض الشافعية من بقاء كاعرج

منافيها

منافعها الموقوف عليه وان لم تخرج بعد كالولد وبعد موت واما المدبر فلا اشكال في جواز وقفه ويكون رجوعا عنه ولعله لذا حكي الاجماع عن كرة على جواز وقفه
نعم الظاهر عدم صحة وقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة المولى عنه كما عن كرة التصريح به واما العين المستاجرة والموصى بمنفعتها شهرا مثلا فلا يجوز للمستاجر
والموصى له وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلا باس به والقبض يكون ح باذن الاخر او الى انقضاء تعلقه نعم لو فرض
مدة الاجارة تستغرق عمر العين غالبا او تابيد الوصية بالمنافع لم يجز الوقف ضرورة كون العين ح مسلوبة المنافع كضرورة عدم جواز الوقف في العين المملوكة
التي تتعلق بها حق الرهن او الديان لفلس ونحوه فان الغرض من الملك في الضابط المزبور الخالي عن نحو ذلك ويمكن ان يكون نظر المص وغيره في خروج ذلك الى
ما سمعته من شرايط الوقف التي تم والله العالم **القسم الثاني** في شرايط الواقف ويشترط فيه البلوغ ولو بالعشر وكمال العقل وجواز التصرف
ولعل الاخير مغن عن الاولين ولذا اكتفي في اللمعة باشتراط الكمال وفي س باهلية الوقف وفي محكي كرة والتبصرة كونه مختارا مالكا للتبرع بل اجماعا الامر
سهل بعد معلومية سلب عبارة الصبي وان قلنا بشرعية عبادته وان الوقف من العبادة وسلب عبارة المجنون بقسميه وان المحجور عليه لفلس او سفه لا يجوز
له التصرف المالي بعبارة او غيرها بل قد يشكل صحته منه مع الاجازة المتاخرة بما عرفته سابقا في الفضولي اللهم الا ان يجعل ذلك من شرايط الصحة كالقبض
لا مما يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال فـ في وقف من بلغ عشرا مميزا تردد بل خلاف فعن المقنعة الاول وعن وصايا النهاية والمهذب جواز صدقته بل في مع
صد والكافي ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والمشهور الثاني بل لعل عليه عامة المتاخرين بل لعل الخلاف مختص في خصوص العبد
بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم بل ولا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر ع في الصدقة على الوجه المعروف بالبالغ
عشرا وموثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم ومن هنا قال المص المروي جواز صدقته على انه في ذلك مثل
هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم وفي مقصد لا ترفض معارضا للتواتر قلت ولا ينافي
ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس ح فلا ريب في ان الاولى المنع بل هو الاصح لما عرفت ومعلوم
توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم عدم تحقق الاول منهما ببلوغ العشر ودعوى كونه بلوغا بالنسبة الى خصوص ذلك واضحة المنع ضرورة
ان البلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كذلك ولهما
معا على الاشتراك والاستقلال بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس والموجود في محكي سر في عداد الشروط ومنها انه لا يدخل شرط خيار الواقف
في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه او بغيره ممن شاء هو وليست صريحة ولذا نفى الخلاف عنه من دون استثناء غير واحد بل قطع به اخر ونفى الشبهة عنه
ثالث والا كان محجوجا بعموم الادلة وخصوصها بل مقتضى الاطلاق نصا وفتوى عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلا او فاسقا كما صرح به غير واحد بل لم اجد فيه خلافا
وان احتمل في الك لكن في الرياض تبعا للكفاية فيه قولان ولم نتحققه نعم قد صرح غير واحد باشتراطها في غيره بل في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب
بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه وان كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي ير لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا
فالاقرب عدم ضم عدل اليه وقال ايضا لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا او يجعل انعزاله بفسقه وح فالمتجه عدم الفرق بين اشتراطها
لنفسه او لغيره بالنسبة الى ذلك وما في وقف سيدنا امير المؤمنين ع من اعتبار الرضا بهديه واسلامه وامانته لا يدل على اشتراط ذلك في اصل النظر
وعلى كل حال فمتى ثبت ذلك وغيرها انه ان عادت العدالة اليه عادت النظارة ان كان مشروطا من الواقف ونحو ذلك قد ذكروه في الوصي ولعل اختصاص
ذلك فيهما من بين العقود لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتهما من قوله ع الوقوف الخ وقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه الخ جواز ذلك وهو جعل العنوان
الموصوف من حيث الوصف ومن المعلوم عدم جواز مثل ذلك في الوكالة ونحوها على وجه يتعدد وكالته مدارها وجودا وعدما ثم ان الناظر المشروط
في نفس العقد اللازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول للاصل بل لو قبل لم يجب عليه
الاستمرار لما عرفت وعنه من انه في معنى التوكيل وفي الك لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فاذا رده صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه
ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام قلت قد يناقش في جواز الرد
بعد القبول باطلاق الامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد والقبول بالنسبة اليه ح رضا بما اذا اشترط له منه ودعوى
انه في معنى التوكيل كما ترى ضرورة عدم الدليل وعدم القصد بل ربما يومي في الجملة الى ما قلنا وجوب القيام بما تقتضيه النظارة عليه مع عدم الرد لكونه
من مقتضى العقد المزبور بل وما ذكروه ايضا من انه ان اشترط الواقف له شيئا من الثمرة عوضا عن عمله جاز وليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان
اطلق فله اجرة مثل عمله ان لم يرد التبرع ضرورة ابتناء التزامه بالعوض تفليل على كونه من مقتضى العقد اللازم الخ لا وجه عند التامل في جواز رده
بعدم قبوله مع ان المردود من اجزاء مقتضاه فتدبر جيدا فانه دقيق ولو جعل النظارة لاثنين مثلا اشتركا فيها على وجه لا يجوز لاحدهما الاستقلال
على ما صرح به غير واحد لا باس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الصور المتصورة في المقام من الاستقلال والاشتراك
في الجميع والبعض وغيرهما مما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور بمجرد تعدد الناظر لا يخلو من اشكال كالاشكال في استقلال
الاخر لو مات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما اوضحنا ذلك في الوصي اذ لا مقتضي للفرق بينه وبين الناظر في هذه الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى
او عموم دليل او نحو ذلك ومنه يعلم ما في الك من انه لو اختص احدهما بالعدالة دون الاخر ضم اليه الحاكم حيث يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه
ان انتقل اليه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعارف من ذلك من العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها كما تقدم
وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المنصرف عرفا الى تولي شيء من ذلك وفي التوضيح واما ما سئلت عن امر الرجل

الذي يجعل الناحية ناحية فيسلمها من يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب
الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن مع ذلك لا اشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا
فانه مختص بالغلة موقوف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان تكون فاضلة عن لبانه وضيعها لما تقدم
على القسمة نعم لو اشكل الحال يوقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف
العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا امر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف
احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما فيه من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه
بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد منا فاذا ذلك الجهة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال المتقدم من انه بعد الوقف حيث لا
يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي من ينتقل الحكم الى الحاكم ولا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية ويجعل مثل هذا الاطلاق نظرا
الى كل واحد فيجري المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المنصوص عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال فينبغي ان يتوقى ان المتصرف على هذا الوجه بانه خاصة ويملك
حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها او تعيين حق
كل واحد من الشركاء يتوقف على ناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتشتغل ذمته بحصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام
للاصحاب على شيء فينبغي النظر بتحرير فيه الا انه من غرائب الكلام ضرورة انه لا استبعاد في توقف تصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف
على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المنتفع بثمرة شجرة او ماء بئر او ظلال او نحو ذلك مما يراد من وقفه الانتفاع
لمن يمر به على اذن الحاكم اذ هو وان كان ناظرا مع الاطلاق الا انه فيما لم يقصد المالك بوقفه له على هذا الوجه ودعوى انه اجنبي مع فرض انه وقف على هذا
الوجه كما ترى وما ورد في النص من الحقية السابق من غيره ولغير ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم
بالقسمة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بقي الكلام فيما ذكره المصنف ولو لم يعين الواقف ناظرا كان النظر الى
الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي التحرير وغيرها وانه يرجع ما عرفته من اطلاق كونه للموقوف عليهم وما في ذلك من انه
ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول للموقوف
عليه والحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرها مما صرح فيه بولاية الحاكم ان كان عاما وان كان على معين فاليه بنفسه لمعلومية ابتناء ذلك على كونه في العام
لله او للفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به مع فرض ارادة احكام الناظر المشترط الذي منها الاجارة على الاعقاب ونحوها لكون
العين والمنفعة ملكا لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف في تنميته واصلاحه
ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم اهماله كما يهمل المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتاخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما
حكاه في الروضة عن بعضهم من لحن(?) الكون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله
لا مطلق التصرف بما يتناول ثمرها ونحو ذلك مما لا ينافي حق البطون او كان فيه مصلحة لها بل يمكن تنزيل اطلاق الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل
واما احتمال انه للمالك لان النظر والملك كانا له فاذا زال احدهما بقي الاخر فانه وان حكاه في التحرير بل احتمله الفاضل في محكي كره الا انه في غاية الضعف
ضرورة خروج الواقف بعد الوقف وصيرورته كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما لو شرطه الملك وقد زال كما هو واضح والله العالم **القسم**

الثالث في شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه يعتبر في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا الثاني ان يكون ممن
يصح تملكه والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي الغنية وغيرها الاجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه
وهو ممن يملك بل فيها ايضا ويحكى نفي الخلاف عن عدم صحته على المعدوم الذي لم يوجد بعد والحمل والعبد بل في الاخير ايضا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه
لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم كل ذلك مضافا الى معلومية اقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة او هي مع العين والمعدوم ونحوه غير قابل
للملك لا يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول الذي قد عرفت اعتباره فيه وح فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له مثلا
او على حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصحت الوصية له وعزل الميراث له الا انه بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور والعلة بانه
الملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له بمعنى التمليك لا الاختبار بها الفعلي ولو بقبول وليه بناء على ثبوت الولاية له قبل التولد الا الوصية العهدية
او التمليكية المتاخر قبولها من وليه عن تولده فان ثبوتهما لا يقتضي صحة الوقف اما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل تبعا
لموجود قابل لعقد الوقف ومقتضاه من التملك للمنفعة فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص بعمومها وخصوص صدقاتهم
مستفيضة او متواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتبا او مشاركا نعم لو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود لم يصح قطعا المعروف ولكن قيل يقتضي
ذلك بطلان العقد راسا قيل هو كذلك فلا يصح حتى بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور وفي ك نسبته الى المصنف والمحققين لان اللازم من الصحة
احد امور ثلاثة معلومة البطلان وهي اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما اراد
الواقف ضرورة انحلال الوقف ان لم يكن موقوفا عليه فهو الاول او الثاني وان فرض انه البطن الثاني فهو الثالث وقيل والقائل الشيخ في محكي
خلافه ومبسوطه يصح على الموجود فالغى الاول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد وحمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد
ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما يبدا بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه لا

على المعدوم

على البطلان

على ابطاله ولا مانع يمنع منه وقال في الثاني ما حاصله انه مبني على صحة تفريق الصفقة التي اعترف بالقول بها ثم ان كان من بطل الوقف في حقه لا يمكن اعتبار انقراضه
كالوقف على معدوم او مجهول صرفت منفعة الوقف الى من يصح في حقهم في الحال وان كان ذلك ممكنا كالعبد ففي صرفها اليهم ايضا وبعده بل يصرف الى
الفقراء والمساكين الى انقراض العبد فترجع اليهم قولان وعن يحيى بن سعيد في الجامع موافقته في الصحة في حق الباقين وكانه مال اليه في غاية المراد حيث اجاب
عن دليل الاول بالتزام ان هنا موقوفا عليه وهم البطن الثاني فان امكن اعتبار انقراض الاول اعتبر ذلك في جواز انتفاع البطن الثاني والا فنفوذ الوقف
والتناجز للواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال صرفها الى من لا يمكن انقراضه وبقي فيهما انه لما كان المصدق به محالا كان شرط الواقف كلا شرط فلا يلزم
بمخالفته محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هنا شيء موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة عبث الحكم
المانعية وفيه مضافا الى ما عرفت انه مبني على عدم بطلان العقد ببطلان الشرط الذي قد تقدم الكلام فيه في محله بل في ذلك انه مناف لاعتبار اخراج
الواقف نفسه عن الوقف ولو وفاء دين او غلة سنة في صحة الوقف وتشبيهه له بمنقطع الوسط دال على المنازع فانه يشابه منقطع الاول فيما
بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وبذلك ظهر للشيخ صلاحية الواسطة للمانعية وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بعد وضوح
الفرق بينه وبين تبعيض الصفقة التي يساويها وقف الشاة والخنزير مثلا او الوقف على العبد مثلا وزيد الذي صرح الاكثر بجوازه في الثاني في المنصف
لوجود القصد في الاول اليهما فيصح في الجامع ويبطل في الفاقد وفي الثاني الى التشريك بينهما فيصح في القابل ويبطل في الفاقد بخلاف الفرض الذي ترتب
في القصد بل هو قصد الى المرتب الذي هو كالمركب في اقتضاء انتفاء المرتب عليه انتفاءه لعدم الترتيب بل لعل التامل يقتضي البطلان بنحو ذلك
في منقطع الوسط ومنقطع الاخر بناء على مدخلية الترتيب في المتأخر كمدخليته في المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب فمتى كان اختلال في اولها او وسطها او
اخرها بطلت لان المعنى الترتيبي واحد بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان يدعى الفرق بين المرتب عليه والمرتب في العرف ولكنه صعب مع التامل والا فلا اشكال فيه
مع فرض قصد الواقف ذلك وحينئذ يكون من تبعيض الصفقة بل لو فرض في الاول ايضا كان كذلك فلاحظ وتامل جيدا كيلا يخفى عليك ما في الذي حكيناه عن
غاية المراد من التشبيه بمنقطع الوسط وما سمعته من تردده بل في ذلك وكذا ظهر ايضا الحال فيما لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك وان كان فيه التردد
والخلاف المزبور لكن المنع اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت ولا اقل من ان يكون الوقف المفروض محل شك في تناول الادلة ولو الاطلاقات
والعمومات فالاصل فيه الفساد لكن لا يخفى عليك ان مبنى جميع ما سمعته من الاصحاب في المنع على خلو الوقف عن موقوف عليه ولا ريب في كون ذلك مانعا ومنافيا
لتنجيز الوقف من غير فرق بين ابتداء الوقف وفي اثنائه وفي اخره كما عساه يظهر من المتن ومن ان هذا الشرط انما هو في ابتداء الوقف والا فلا باس
بالوقف على المعدوم تبعا للموجود ولا يخلو من ايهام ضرورة ان الصحيح من الوقف على المعدوم تبعا هو ما لا يقتضي خلو الوقف عن موقوف عليه في احد
الازمنة وبهذا المعنى لو فرض في الاول يكون صحيحا ايضا بمعنى انه يقف على الموجودين ما داموا لم يولد له مثلا ويعني ولذا كان الوقف عليهم على وجه
يكونون هم المتقدمون ودعوى عدم صحة هذا ايضا ممنوعة على مدعيها وان كان شيخنا في المسالك يوهمها وهو قوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من
سيوجد لم يجز وبطل الوقف الا انه في نقل الوقف عن اصله عنهم وهو غير ما نحن فيه مع ان ظاهر الشهيد في [illegible] وغيره جوازه كما تسمعه في محله انشاء الله وكيف
كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا كما لا اشكال في انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده المشتركة في عدم قابليته للملك الذي قد عرفت انه من
مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه بل في عدم اعتبار اذن مولاه في القبول وجه وما عن بعض العامة من جواز الوقف
عليه على الاول ويكون لسيده واضح البطلان ضرورة كون الوقف عقدا وهو تابع للقصد فلا ينصرف الوقف الى مولاه لكون المفروض انه لم يقصد
بالوقف به وانما كان قاصدا للعبد وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطر والمساجد لعموم الادلة
ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك لان الوقف في الحقيقة على الناس المسلمين وان وقعت هي في اللفظ والقصد الاولي لكن المراد حقيقتهم
باعتبار انتفاعهم فهو في نحو صرف الى بعض مصالحهم وكذا الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لخدمة البيت
والحضرات المشرفة والاماكن المعظمة بل وعلى البهائم كذلك لرجوع الامر في ذلك كله الى ما عرفت كما اشير اليه في الفقيه في باب فضل المساجد انه سئل عن الوقوف
عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيوت النار المراد به على الظاهر ما رواه هو والشيخ في [illegible] عن خبر [illegible] عن ابي عبد الله قلت له الرجل
اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة او يوقفه على المسجد فقال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار الذي هو مع شذوذه وضعف سنده واحتماله
الوقف على نفس المسجد فيمكن حمله على ارادة بيان الاولوية بالجواز بما ذكر فيه من التعليل ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما وفاقا للمشهور كما عن ذلك
بل قد تشعر عبارة به بعدم الخلاف كما عن ظاهر التنقيح وان كان فيه ما ستعرف للنهي عن موادته وبره ولانه مباح المال على وجه ينافي صحة الوقف عليه
الذي يترتب عليها عدم جواز تناوله منه كما اومي اليه بتعليل المنع في [illegible] لكن عن كثير من القدماء اطلاق جوازه على الكافر بل عن مجمع البيان
الاجماع على جواز ان يبر الرجل على من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا
وفيه خلاف بين الفقهاء لعموم قوله الوقوف على حسب [illegible] ونحوه والحث على الاحسان والمعروف وصلة الارحام وربما كان فيه تاليف لقلوبهم وميلهم
الى الاسلام ولان لكل كبد حراء اجر والنهي عن الموادة من حيث كونه محادا ومحاربا والاحترام بمحادتهم والتعارف معهم ونحوه وتحريم تغييره من حيث
كونه ما الحربي لا اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب في رجحان الاخير ومع الاغضاء عن ذلك كله فالنهي عن الموادة لا يقتضي الفساد اذا كانت
في عقد من العقود بل اقصاها الاثم وغيره بعد امكان ارادة خصوص الذمي الذي ستعرف الحال فيه كما عن الشهيد وجماعة وان يراد من معقد الاجماع
المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم الذي هو اولى بالمنع من الوصية التي اطبقوا على ما قيل الا من شذ على عدم جوازها له بل في المبسوط الاجماع على ذلك
جوازه من جهة كونه ... من الاطلاق ...



ان الضرورة الشرعية تقتضيه الحث على قطع رحم الكفر وعلى الاساءة لهم بكل ما يمكن لانهم شر دواب الارض المؤذية وان القياس على الصدقة باعتبار القربة فيه ولمنع
علم المطلوبية كون العبادة محرمة بل وعلى العدم ابتداء للنهي عن نفس العقد الذي هو فرد المقتضي للبر والموادة كالنهي عن فرد الاعانة على الاثم وليس هو لامر خارج
كالبيع وقت النداء والظاهر ان ذلك هو مبنى المناقشة عندهم لا ما في الرياض من عدم صلاحية الحربي للملك الذي هو مقتضى الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك
والاصل الفساد انه كما ترى مناف للضرورة وما سمعته من الجماعة لا يقتضي ذلك بل هو ظاهر في خلافه كظهور ادلة التمليك في ذلك ايضا بل هو
كالضروري من مذهبنا انه قد يتوقف بناء على الصحة في ملك المسلم منه بالاغتنام ونحوه لكونه وقفا للمسلم جامعا للشرائط اللهم الا ان يرجع ما دل على ان
ما الرفيع للمسلمين على ذلك بعد فرض تناول ذلك لمثل هذا المال له كما اومأنا اليه سابقا وهو امر اخر غير ما نحن فيه فتدبر جيدا والله العالم واما القول بجواز
ان يقف على الذمي ولو كان اجنبيا فهو محكي عن كره والتبصرة وموضع من ير وس وايضاح النافع بل العلامة انه للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسبه
في لك الى الاشهر وفي الكفاية الى المشهور بل قيل لم يعلم الخلاف فيه الا من الحسن ومن ينقدح الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على ذلك مضافا الى
عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم ونحوها مما بعد قوله تعالى لا ينهاكم الله الى اخره بل في نحوه ما دل على جواز الوصية من الاجماع المحكي او النصوص
والحاسمعته من اجماع مجمع البيان بل لا ينافي ذلك القول باعتبار القربة فيه بعد فرض شمول الادلة لضرورة عدم المانع من كونه مقربا الى الله تعالى وان
كان على اهل الذمة كالصدقة وبذلك يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز في الرحم وان حكي عن الشيخين وابي الصلاح وبني حمزة وزهرة وسعيد
وادريس بل في جامع المقاصد انه المشهور بل في ف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف فيه للمرسل ان صفية وقفت على اخ لها يهودي فاقرها النبي
ضرورة عدم دليل صالح للاختصاص وان دل الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف على الارحام بل يمكن ارادة القائل بصحة القول بالجواز فيهم لا الجزم
بنفيه عن غيرهم فيرجع لا يكون مخالفا للمختار وكذا القول باختصاصه فيما اذا كان احد الابوين مع انا لم نتحقق القول به الا ما يحكى عن ق مع ان المنقول عنها في
موضع اخر التصريح بجوازه على مطلق الارحام كما لم يتحقق الدليل له الا المرسل في محكي المراسم اذا كانا لكافر احد ابوي الواقف كان جائزا والا فهما اثمتا
بالمعروف وهما غير صالحين للدلالة على الاختصاص واما القول بالمنع وان حكي عن سلار وابن البراج والفخر والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه لكن لا دليل لهم
سوى ما سمعته في الحربي الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هناك كما هو واضح هنا ولكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة العمومات على الجواز بعد بكون
المراد من قوله الوقوف الصحيحة المتضمنة لشرائط الصحة التي منها قصد القربة وهي فرع الامر بالوقف او مطلق الصدقة عليهم والمبرة بهم ولا اثر له في
الشريعة لا في كتاب ولا في سنة فكيف يقصد التقرب بشيء لم يرد به امر او حث او ترغيب نحو ما ورد في المستحب الشرعي وبذلك يظهر الجواب
عن الاستدلال بقوله لكل كبد حراء اجر وبآية لا ينهاكم الله اه فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي عن الموادة وهما لا يستلزمان الامر او
او الموادة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترط في الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله اه اذ لم اجد لهذا القول عدا
الماتن هنا وفي يع قائلا الى ان قال فهو ضعيف غايته وهو من غرائب الكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك منه لا في النظر ولا في التتبع اذ قد عرفت انه قول
غير الماتن اولا وثانيا لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في تقييد العموم بالصحيحة المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها والاغضاء عن شرطية نية القربة
انه يكفي في ذلك اطلاق ما دل على استحباب الوقف وانه من الصدقة الجارية ضرورة عدم الفرق بين متعلقه ومتعلق امر الصدقة بين المسلم والذمي خصوصا
بعد الخبر ان لكل كبد حراء اجرا وكذا ما دل على الامر بالاحسان المعروف وفعل الخير ونحو ذلك بل قوله تعالى لا ينهاكم الله اه كاف في ثبوت الحث على برهم والاقساط
اليهم بالموادة فان الله يحب المقسطين والمحسنين ويامر بالاحسان واغرب من ذلك قوله فان غايتهما اه وبالجملة هو من غرائب الكلام والله هو المؤيد و
المسدد والحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله في الوقف عليهم انفسهم من حيث انهم من بني ادم وتمكن تولد مسلم منهم بل يمكن صيرورتهم مسلمين
بخلاف ما لو وقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم فانه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين لكونه اعانة لهم على ما هو
محرم عليهم من التعبد فيها ونحوه وبذلك افترق عن الوقف عليهم لا بقصد شيء من ذلك وان صرفوه هم في المحرم وعلى المسلمين او مصالحهم كمساجدهم
وقناطرهم ونحوها مما يستحب اعانتهم عليه هذا ولكن في لك بعد ان ذكر وجه المنع نحو ما قلناه قال واما تعليل المنع بانه من جملة مصرف الوقف عمارتها
وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وبخصيصه بكنيسة
لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة وفيه ان عدم منعنا لهم عن ذلك لكونه من مقتضى عقد الذمة لا
يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم وح لا يجوز الوقف منا لهم على هذه الجهة للاعانة على الاثم نعم لا باس في الوقف على المصالح الراجحة لهم الجائزة
لهم كبناء دورهم ونحوها لانه كالوقف عليهم وكذا في عدم الصحة لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم او قطاع الطريق او شاربي
الخمر او ضربهم لا شربهم ونحوهم في الدليل الذي هو النهي عن الاعانة على الاثم والوقف بهذا القصد فرد منها فضلا عن اعتبار القربة فيها فالامر واضح وعلى
المنع لكون النهي عنه نفسه باعتبار انه اعانة نحو ما سمعته في الموادة وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الان بالتوراة والانجيل بلا خلاف اجده فيه كما عن كره
وكذا لا لانهما منسوختان فان ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيهما ومن نسخ القرآن وان توقف فيه في جامع المقاصد لاختلاف الملتين بخلاف منسوخ القرآن لحال العقدة
الا انه كما ترى بل ويمكن حمل عبارة المتن المحكي عن الصيمري الوجه السابق بعدم جوازه لعدم النسبة على هذا لانهما محرفة ولو في الجملة وبرهان من كتب الضلال
التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض ولذا غضب رسول الله صلى الله عليه وآله على عمر لما راى في يده صحيفة فيها شيء من التوراة وقال له افي شك انت يابن الخطاب
الم اات بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولو وقف عليها بقصد الوجه الذي يجوز له امساكها والنظر فيها لكونه
طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها كاطلاقهم المنع على الحربي والبيع مع امكان فرض جهة راجحة يجوز لها ذلك لكنه

بعدم



بعد تسليم امكان فرضه خروج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم وكذا لو وقف الكافر على البيع والكنائس او احد الكتابين جاز بلا خلاف
اجده فيه كما عن المختصر الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه ثم في جامع المقاصد بعد ان افتى بالجواز قال وفيه وجه لنا وعلى كل حال فالمعروف الاول اقرارا لهم على دينهم
لكن في ذلك هو بنية بناء على عدم اشتراط القربة اما معه فمشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها الا ان يراد قصدها في الجملة
وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر والاصل في ذلك ما عن الايضاح في كشفه قال سئلت المصنف عن وجه عدم الصحة اي الذي ذكره في فتح
فاجاب بانه يمكن ان يقال ان نية القربة شرط في الوقف ولا يمكن ذلك من الكافر فلا يصح منه الوقف وناقشه فيه بان لقائل ان يمنع المقدمتين والوجه الصحة
اذ كل قوم يدينون بدين ويعتقدون بمعبود يتوجهون اليه وتبعهما في الرياض فانه بعد ان حكى عن المص احتمال عدم الجواز لتعذر نية القربة قال وفيه نظر لاختصاصه
بالمعطلة والدهرية وفيه ان المراد الاقرار ونحوه لا يحتاج الى شيء من ذلك ضرورة انه كوقف الخنزير ونحوه واما الجواز الواقعي الذي يبتني فرضه في الجامع
لشرائط الصحة عندنا سوى انه من كافر الا في نحو المقام الذي هو باطل عندنا والفرض اشتراكهم في الفروع معنا وح فلا ينبغي التردد بناء على ان الوقف من العبادات
المعتبر فيها النية المتوقفة على تحقق الامر ولا يصح الا الصحيحة الجامعة للشرائط التي منها الاسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر في وقفه الجامع لتقتضي
ما اشرنا اليه من عدم اعتبار نية القربة فيه والا لم يكلف لقصد المتقرب ضرورة شرطية الاسلام في صحة عباداتهم الجامعة للشرائط فضلا عن محل الفرض الذي
ليس هو موضوع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد المص كما وقع له في العتق بل كان الكلام في الوقف من فرق
المسلمين المخالفة للحق فانه باطل بناء على اعتبار القربة لمعلومية اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظاهر جوازه لنحو ما سمعته في الذمي
الا ما كان الحقا منهم بالحربي كالخوارج والغلاة والنواصب ونحوهم ممن لم يثبت شرعية الوقف عليهم ان لم يكن الثابت خلافه وهو معنى اخر غير
اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الاعانة على الاثم فليس ح
الا اعتبار مشروعية جهة الوقف في الصحة فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وبما ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب
كما هو المحكي عن المقنعة والمهذب والكافي والوسيلة والتحرير والمختصر بل هو ظاهر تبصرة ومع ذلك هو اما يراد منها الصحة الاقرارية ان كانوا ممن يقرون على ذلك
نحو قولهم يجوز وقف الذمي الخنزير على مثله او مبني على عدم اعتبار نية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار مشروعية الجهة في الوقف في الواقع لكن عن
التنقيح التصريح بعدم صحة ذلك وهو مبني على ارادة الصحة الواقعية لا الاقرارية وان القربة معتبرة فيها او مشروعية الجهة والله العالم والمسلم اذا وقف
على الفقراء انصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الاستغراق الا ان شهادة الحال عرفا تكفي في تخصيصه
ومن هنا لو وقف الكافر كذلك بان جعل العنوان وقف الفقراء انصرف الى فقراء نحلته ايضا لما عرفت بلا خلاف اجده فيهما وليس هو من الحقيقة العرفية
حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة الاختصاص بل الظاهر قيامها على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما
اعترف به بعضهم بل يمكن ارادة الاكثر له وان اطلقوا الا انه كان بصدد بيان عدم دخول فقراء الكافرين من حيث كون الواقف مسلما من المحقين كان
او المبطلين اما الواقف من كونه اماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه بنفسه قائم ايضا على ارادة الفقراء من الامامية دون غيرهم وهكذا الا مع القرينة الدالة
على ارادة خلافه قرينة الاطلاق وكذا لو جعل العنوان فقراء بلد او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء غير مذهبه وكان عالما بذلك اتجه الصرف
اليهم للقرينة اما اذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه خلافا لما في المسالك من ان الاولى الصحة عملا بالعموم المتناول للموجودين
وحملا للوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد فرض انصراف الاطلاق الى ما ذكرناه وعدم القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف الى من
صلى الى القبلة كما عن الاكثر بل المشهور وهي الكعبة المشرفة اي يدين بالصلوة اليها وان لم يفعل خلافا لما عن المقتصر من اشتراط الفعل بل الظاهر مما
صرح به غير واحد من دخول اطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممن هو محكوم باسلامه شرعا للتبعية بل والاناث وان كانت الصيغة للذكور
الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو انتسب نحوه وان انتحل الاسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم ما لم يكن الواقف منهم وان احتمل
دخولهم في الرياض لكنه في غير محله من غير فرق في ذلك كله بين كون الواقف محقا او غيره الوقف يقبله شاهد الحال كما لو وقف على الفقراء ولم تصح الوقف لو
على غير المحق بناء على اعتبار القربة فيه وفيه منع شهادته بذلك ولا تلازم بين اقتضائه في لفظ الفقراء واقتضائه في لفظ المسلمين والا لاقتضى في لفظ
الناس وبني ادم ونحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير المحق خروج عن محل البحث اولا وممنوع ثانيا وان قلنا باعتبار القربة فيه كما اوضحناه سابقا
ومنه يعلم ضعف ما عن الحلي من خروج غير المؤمن ان كان مبناه الحكم بكفره على وجه لا يجوز الوقف عليه كما ان من ذلك كله يظهر لك الحال فيما اطنب فيه
في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كون المرجع في المسألة الفهم عرفا ولو بشاهد الحال فانه كالراجع الى الوجدان كما في نظائره اولى من اقامة الدليل والبرهان
وكذا ما فيه من ان الرجوع الى الاعتقاد قوي وان خفي بل على تحقق الاسلام والكفر وهو في علم الكلام والله العالم ولو وقف على المؤمنين انصرف الى
الاثنى عشرية وقيل والقائل الشيخ وجماعة الى مجتنبي الكبائر منهم التي منها الاصرار على الصغائر والاول اشبه لعدم الدليل على اعتبار ذلك في الايمان
بل ظاهر الادلة خلافه بل استقر المذهب الان على ذلك بل هو المحكي عن التبيان للشيخ قائلا انه كذلك عندنا مشعرا بالاتفاق عليه وعن الحلي والديلمي وكافة
المتاخرين بل في المسالك والاكثر على ما اعترف به بعضهم بل في الرياض نسبته اليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم لكن
في ذلك بعد ان ذكر ان للايمان معنيين عام وهو التصديق القلبي بما جاء به محمد وهو اخص من الاسلام وخاص وهو ايضا قسمان احدهما انه كذلك مع العمل
الصالح فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن والثاني اعتقاد الائمة الاثنى عشر اماما وهو المتعارف بين الامامية وذكر ان اقتضاء ظاهر المص والاكثر قال وهو
مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين فان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ



وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق ولعل المراد هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي التزمه اكثر المسلمين
هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال اذا كان من الوعيدية حمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيره
فعلى معتقده عملا بشاهد الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعيديا كما اتفق لكثير من قدمائنا تعارض العرفان ولعل
حمله على المعنى المشهور هو الاظهر اوضح لانه اعرف وشيوعه على ذلك في الرياض قلت قد تبين ان نظر الاصحاب الى ان هذا الاختلاف في مصداق المؤمن الموجود
في الكتاب والسنة النبوية واخبار الائمة ولعله هو بعد اصطلاح منهم وح فمن اوقف او اوصى وجعل العنوان المؤمن نفذ فيما هو مصداقه واقعا لظهور
ارادة الواقع من كل متكلم اذا كان من قبيل لا يعرف اختلاف علمائه في ذلك بل لعله كذلك وان كان خلاف ما اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته
بوضعه ما يزعم انه مصداق لوجود الاخبار في التفسير لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب ان المؤمن في العرف السابق المصدق قلبا بمجموع ما جاء به وفي
العرف الحادث المصدق مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر ثم منهم المؤمنون ح حقا نعم بعض منهم من عدم صدق ذلك بما يخرجهم عن الايمان الى الكفر من جهة انكار
ضروري المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته في المسلم بالنسبة الى ذلك بل و بالنسبة الى ادخال اطفالهم ومجانينهم مما هو محكوم بايمانه بالتبعية بل و
المستضعف منهم وكانه اشار الى بعض ما ذكرنا في ترجيح اعتبار اعتقاد العصمة في الاثني عشر مع الامامة ولعله لانها من ضروريات المذهب الذي يقتضي
انكارها من اهل المذهب الكفر وان نظر فيه في ك قال ح بل و باشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها ولو الفنا وفي
خالية عنه والظ تشهد بخلافه لكن فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الان للامامية خاصة كما
اعترف به في الرياض بل في ك حكاه عن بعض من تقدمه لكن قال هو غريب بناء منه على ان الشيعي من شايع عليا في الامامة معتقدا لها له على غيره بعد
النبي وح فيندرج فيهم الجارودية والاسمعيلية دون غيرهم من فرق الزيدية والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم الا ان المنصرف منه على الجارودية
من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين من باقي فرقهم وانقراض الطوائف الاخر وعلى كل حال فالقول بالانصراف لم نره وهو المشهور بين الاصحاب كما في
لك ولا يختص به فرقة بحال الواقف خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة حمل كلامه العام عليه وصرف في اهل نحلته دون
من عداهم عملا بشاهد الحال وعن كره نفي الباس عنه وهو كذلك مع فرض قيام قرينة عليه والا فالحكم لمصداق اللفظ في الواقع كالمسلم ومع فرض
الاختلاف في مصداق الشيعي فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن وهو واضح كوضوح الانصراف الان من هذا اللفظ لو كان الواقف اثني عشريا اليهم خاصة
ولا يدخل فيه احد من الجارودية او غيرهم ولعل كلام الاصحاب محمول على حال عدم القرينة فان الامر يدور ح على المفهوم واضافه نفسه ومنه للناظر
لك الحال فيما اورده بعض الناس من فارسي عصرنا على الاصحاب من معلومية خروج غير الاثني عشرية اذا كان الواقف واحدا منهم كما هو واضح وهكذا اذا
وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت عليه الا ان تكون هناك قرينة صارفة وهذا هو الضابط في جميع هذه المسائل على حسب غيره من
المقامات لكن في ك لا كلام في ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يجمع الخلاف والحكم في جميع
وهو كذلك مع فرض العرف الخاص لا القول الخاص في التفسير كما عرفته سابقا ولكن لا يخفى عليك عدم تخريج الخلاف على ذلك ضرورة عدم النزاع في تقديم
العرفية الخاصة على غيرها في لفظ اهلها كما هو واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم
والظ عدم اعتبار اجتناب الكبائر هنا ممن اعتبره في المؤمن كما هو مقتضى دليل القائل اما اعتبار العصمة فقد يظهر من تردد ك فيه ولا يبعد ان يكون التحقيق
فيهما ما ذكرناه في المؤمن فلاحظ وتامل ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين ع ثم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي
العلم والراي والصلاح وما عن ابن ادريس من بطلان الوقف اذا كان الواقف غير زيدي خروج عن محل البحث وكذا الحال لو علقهم بنسبة الى اب كان
لكل من انتسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد ابي طالب والحارث والعباس وابي لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب
منهم خاصة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل ولا اشكال في انه يشترك الذكور والاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف اذا كان
بلفظ لا يختص باحدهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين والعلويين ونحوهم مما يفهم ارادة الجنس منه او هو مبني على التغليب واما المنتسبون اليه بالام
ففيه خلاف بين الاصحاب وقد حققنا في كتاب الخمس عدم دخولهم في مثل هذه الاسماء التي هي نحو اسماء القبائل وان قلنا بكونهم ابناء واولادا حقيقة
فضلا عن الذرية ونحوها فلا يجري ح عليهم الحكم الذي عنوانه ذلك كالخمس بخلاف الحكم الذي عنوانه الثاني كالنكاح ولعل المرتضى ومن تابعه اشتبه في حكم
العنوانين لا في الاندراج في الموضوعين فلاحظ وتامل جيدا والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما في عد ونع وكشف الرموز وكره وترلف
والايضاح وجامع صد والروض ولك والكفاية على ما حكي عن بعضها وقواه بعض واستحسنه اخر وحكاه في جامع صد عن جماعة لانه المدار في الالفاظ
الصادرة من اهله وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا كل ذراع اربعة وعشرون اصبعا من كل جانب في هو حسن بل في غير كتاب نسبته الى الاكثر بل في لك
وغيرها نسبته الى المشهور بل في محكي الغنية وظاهر التبيان الاجماع عليه بل قيل انه يلوح او يظهر من ئر بل عن موضعين من ف نسبته الى روايات اصحابنا
واجماعهم بل قد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كالتقي وابني زهرة وادريس وذكره من عادته التعبير بمتون الاخبار كالمقنعة وئه وغيرهما من كتب القدماء
ولعل غيرهما في الاول ضرورة انه تحديد للعرف بذلك كما هو عادة الشارع في مثل ذلك كالوجه والمسافة ونحوهما مما يشك في بعض الافراد منهما
لعدم معرفة التحقيق في العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبطه الشارع الذي لا يخفى عليه شيء بما هو حد له في الواقع ولعل ذلك منه معنى
جديد ولا ادخال لما هو معلوم الخروج في العرف وبالعكس ومن هنا كان ما قيل وان لم نعرف قائله كما اعترف به في ك من تحديده بما يلي داره الى اربعين
دارا من كل جانب صغيرة كانت او كبيرة ضعيفا جدا بل في المتن وهو مطرح وفي غيره شاذ وفي ثالث ليس بشيء كل ذلك للقطع بمخالفته العرف له ولعله

لو وقف على الشيعة كان للامامية

في ذلك

للاصحاب

اشتبهوا

عرفا شرعا

عرفا من غير تحديد في الالفاظ المتداولة بين اهل العرف غيره كما هو المفروض وان رواه جميل بن دراج في الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام حد الجوار
اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن عمر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه
وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن عكرمة عنه ايضا في حديث طويل في آخره ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر عليا وسلمان واباذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه
لا ايمان لمن لم يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله لكنهما محمولان على التقية من العامة الذين
حكوا بذلك المرسل عن عايشة ان النبي سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا او على ارادة جوار الشرف كما في النجف وكربلا وغيرهما بعنوان
المجاورة لقبورهم او غير ذلك فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين الى هذا القول مع شدة مخالفته للقواعد الشرعية ضرورة اقتضائه الوقف والوصية
لمن يعلم عدم ارادة الواقف والموصي اياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار في التحديد المزبور على نحو ذلك ايضا فلو علم بدخول من خرج عن التحديد في ارادة
الواقف حكم بدخوله وانما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عدد الاذرع الى باب الدار خاصة فعن ابن البراج الدخول وقواه في س بل لعله ظاهر محكي
المقنعة والمراسم وكانه مبني على دخول الغاية في المغيا ولعل هنا كذلك اما اذا انتهى الى اثناء دار فلا اشكال في الدخول عرفا لكن في س ان انتهى العدد
الى اخر دار او بين دارين فالحد متميز وان انتهى في اثناء دار هل يدخل في الحد ام لا يبتنى على دخول الغاية في المغيا مطلقا ام لا ام بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا
يدخل وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه الدخول ولو وصل المقدار الى باب داره خاصة بني على ما ذكروا والاولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج
بدخوله في عبارة رد ثبت وقواه في س ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد بدخول من وصل اليه بعض الحد انما الاشكال خاصة فيما اذا كان
باب الدار مثلا على راس الذراع الاخر وهو المبني على ذلك كما هو واضح بادنى تامل ولا يعتبر في الجار عرفا الملكية فيدخل فيه المستاجر والمستعير ونحوهما
بل والغاصب وجه قوي وان كان المحكي عن ير عدم استحقاقه بل حكي عنه التوقف في المستاجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري
دخل هو وخرج البايع ولو عادا عاد الاستحقاق وكذا المستعير والمستاجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا وعدما نعم
لو غاب غيبة بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه لم يخرج بذلك عن الوصف وان حصل الوقف حالها الا مع طول المدة المقتضية ذلك عرفا
ولا عبرة بتقارب الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث وان احتمل في ك لكنه في غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك
الدار ونحوه لكن يكفي فيها صدقها عرفا فلو كان له داران يسكنهما صدق كونه جارا لكل من يليهما مع تردده لكل منهما اما اذا كان سكناه فيهما على
التناوب ولو بحسب الفصول ففي ك استحقاقه زمن السكنى والظ ان القسمة على عدد الرؤس على الثلثة لصدق الجيران على الجميع وان دخل بعضهم
في العيال في وجه قوي انه لم يخرج العبد لعدم قابليته للملك ان كان المراد الملكية لكن في ك لو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤس اهلها
او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها وفيه ما لا يخفى من انه لا اقتضاء في التحديد بالدور اعتبارها
نفسها في الجوار لا ساكنيها بل المراد هم وان كان التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كمسجد وقنطرة ونحوهما فبطل رسمها واثرها
بالمرة صرف في وجوه البر كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد بل لم اقف على راد له من الاصحاب عدا المص في فع حيث نسبه الى قول مشعرا بتردده فيه
وقد نسبه في محكي المهذب الى الندرة وغيره الى الضعف بل في محكي ير نفي الخلاف فيه بل قيل ظاهرهم بين المسلمين وكان الوجه فيه بعد معلومية ارادة
الواقف قيد الدوام ولو لعدم دوام تلك المصلحة بل عن جامع تع وجامع صد التصريح بكون الفرض مما تقتضي العادة بدوامها الا انه اتفق بطلان رسمها
على خلاف العادة استصحاب صحته واطلاق الادلة التي ليس فيها ما يقتضي البطلان بتعذر المصرف المعين اذ هو ليس مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه
الذي هو في الفرض المسلمون كما انه ليس فيها ما يقتضي الانتقال الى ما يشابه تلك المصلحة فليس حينئذ الا الصرف في وجوه البر التي هي الاصل في كل ما خرج عن ملك
مالكه لمصرف خاص تعذر كما ستعرف في نظائر المقام ومن ذلك يعرف ما في ك وغيرها حتى فيما ذكره من التحقيق الذي قد اعترف بتوجه كلام الاصحاب فيما كان
الوقف فيه على مصلحة ما شانه الدوام لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف فيصرف في وجوه البر لمراعاة غرضه الاصلي
ان لم يجز صرفه فيما هو اعم منه واما لو وقف الوقف على مصلحة مما ينقرض غالبا كشجر التين والعنب ومجهولة الحال كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على
مدرسة كذلك بل جزم في الاول بانه كمنقطع الاخر بل هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده مصلحة
اخرى تقتضي التابيد واما الثاني فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في حصول شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقا
هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك
مالكه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب في ارادة الوقف المؤبد لا ما يشمل منقطع الاخر الذي هو بناء على مشروعيته بالمراد
الانقطاع من اول صدوره وكون ذي المصلحة مما ينقرض غالبا لا ينافي دوام الوقف بعد عدم اختصاصه فيها وانما هو مصرف فيها حيث يكون ولو بان
يعود بعد الخراب الا انه وقف على المسلمين ويراد بوجوه البر تلك او ان المراد تلك الجهة ولكن قد تعذرت وتعذرها لا يقتضي البطلان كما عرفت
وان المصرف في وجوه البر للاصل الذي قد ذكرناه في كل مال قد تعذر مصرفه كما يومي اليه في الجملة ما في كثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المعين
الذي لم يصادف خصوصه وقد تعذر كالخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية
اجعلها في وجوه البر ونحوه خبر طويل يتضمن انه لو اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسئلت
الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسئله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة
فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده في الجملة ما في جملة وافرة من الاخبار مما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان

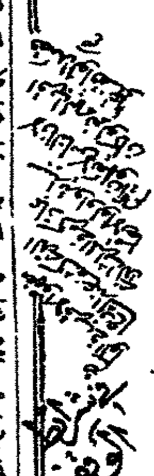
هذا باونه او ايباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على ان القسم الاول الذي قد اعترف بصحة كلام الاصحاب فيه مبني على
ذلك ضرورة عدم مدخلية زعمه لدوام المصلحة في صحة الوقف بعد فرض بيان فساده ولو لاتفاق خلاف العادة اذ لو لم يكن مبنى الصحة ما ذكرناه نوجه بطلانه
لعدم الموقوف عليه ح ولو في الفرض النادر هذا وربما احتمل وجوب الصرف في الفرض الى ما شابه تلك المصلحة فيصرف في وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة
الى مثلها اقتصارا على المتيقن ولاحتمال ارادة المثالية فيما ذكره مصرفا في الوقف المراد تابيده او للتحري ما دل على صرف الات المسجد بعد تعذر اسراقها
في مسجد اخر على ملاحظة الشارع الاقرب الى نظر الواقف ولكن قد عرفت اطلاق فتوى الاصحاب التي مبناها ما قلناه من استواء القرب كلها في عدم تناول
عقد الوقف لها وعدم قصده اليها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى ذلك ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى
اصل الوقف من حيث القربة فيصرف في كل فرد منها ولعل ذلك منشأ ما ذكرناه من الاصل ويوقف بان تحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث
دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان تميز عنه بالخصوصية فاذا زالت بقي افراد النوع الاخر الممكنة دخله فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمسجدية
مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقي الاولان لقاعدة الميسور وما لا يدرك بل في ذلك ولعل هذا اقرب وينبغي الرياض الا انه استشكل في الاول بانه ات
في المصلحة التي يعلم انقطاعها ايضا مع ان حكم منقطع الاخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده من غير ان يوقفه
في باقي البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد وللتوقف مجال وكذا في الرياض فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال وهذا كله في غير معلومية الانقطاع
اما فيها ففي انسحاب الحكم او الحاقها بمنقطع الاخر كما يظهر من بعض الاجلة وجهان من اطلاق الفتاوى هنا وثمرة الاحتياط لا يترك في المقام وفيه ما
لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه بل منه يعلم عدم تحريرهم موضوع البحث عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة ويعتد
تعذرها وانه لا محل هنا لقاعدة الميسور بعد ما سمعت من الاصل ومعلومية عدم قصد الواقف ذلك اذ لم يصدر منه الا ذكر المصرف الخاص الذي يرتفع
بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذي هو كما قيل اسم جامع للخير كله واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله
سبحانه وتعالى بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض وجوهه في الاغنياء ايضا بعد ان يكون من الخير المأمور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فالاكمل بعد اطلاق
العنوان كما هو واضح وما عن الوسيلة والجامع من ان سبل البر الجهاد والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء لا خلاف فيه لما ذكرنا مع
ان العنوان فيه سبيل البر لا وجوهه وان كانا مما بمعنى ولو وقف على بني تميم ونحوهم مما هو غير محصور صح ولو بني ادم ويصرف الى من يوجد منهم ولا يجب عليه
تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما ستعرفه في المسئلة العاشرة في اللواحق وقيل والقائل ابن حمزة منا والشافعي من غيرنا لا يصح
لانهم مجهولون فيتعذر المصرف والاول هو المذهب بل يحكى الاجماع عليه غير واحد صريحا وظاهرا او اشعارا مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص
خبر النوفلي كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض
التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان بن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على
ما اذا علم ارادة الاستيعاب المفروض تعذره فيه لا ما اذا علم العدم او اطلق وح يكون خارجا عما نحن فيه وعلى كل حال ففي وجوب استيعاب من حضر على
السوية او التفاوت او يكفي الصرف الى احدهم كالزكوة او الثلثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا بحث يأتي تحقيقه عند تعرض المص له في
المسئلة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذمي جاز كما عرفت البحث فيه مفصلا لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة الذي لا اشكال في
جوازها له ولكل من لم ينه عن موادته من الفرق الباطلة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة وهي مفقودة فيه وفيه كل فرق غير محققة وفي اصل
الاشتراط منع قدمناه وعلى تسليمه نمنع فقده بعد فرض شمول مشروعيته العمومات له فانه تفسح قربة وقيل لا يصح الا على احد الابوين المأمور بمعاشرتهما
بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة والاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المص صريح او كالصريح هنا في عدم
اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على المرتد كما في عد ولك لكن قيداه بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير الفطري اذا كان امراة ولم اجد من
ذلك شيئا لغيرهم بل الذي عثرت عليه من محكي كره والايضاح وجامع المقاصد عدم الجواز في الملي فضلا عن الفطري الذي قد صرح بعدم جواز الوقف عليه
الشهيدان ايضا وغيرهم بل لم نعرف فيه خلافا فاعدا ما يحكى عن كره انه حكى فيه قولا ولم نعرفه بل ولا وجهه بناء على قبول توبته وعدم قابليته للتملك
كما صرح غير ذلك بل وعلى تقدير قبول توبته فلا اقل من ان يكون ح مساويا للملي الذي قد عرفت التصريح ايضا بعدم جواز الوقف عليه ولعل الوجه فيه
ما سمعته في الحربي ضرورة عدم اقراره على دينه الذي يرجع اليه وقبول توبته لا تخرجه عن الحربي الذي نهينا عن موادته وان كان مقبول التوبة فحينئذ ح ما جرى
فيه وقد عرفت عدم جواز الوقف عليه وان قال المص هنا وفي الوقف على الحربي تردد واشبهه المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم ولو وقف
ولم يذكر المصرف بطل الوقف على المشهور بل لم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد كما اعترف به في ذلك بل قد سمعت فيما سبق اجماع الغنية على كونه معروفا
متميزا بل لعل كون الموقوف عليه من اركان العقد من ضروريات الفقه بل لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله ولم يذكر
من يتصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله تع وهو ليس خلافا في اصل اعتبار الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك
الى اهل الصدقات وليس ببعيد من انصراف الوقف على مصلحة المسلمين باعتبار عودها اليهم ولعله لذا مال اليه في لف واقتصر في س على نقل القولين
مشعرا بالتردد بل ربما يؤيده معلومية صحة الوصية بالثلث وان لم يعين مصرفه ودعوى عدم جواز ذلك واختصاص الوصية به دون الوقف مع
ان كلاهما عقد كما ترى وكذا نذر الصدقة بالمال وح فلا وجه لرده بان الوقف يقتضي التمليك المستلزم لذات تقوم به كما في كل عرض بالنسبة الى
جوهره بل لا يخفى قوله من قوة نعم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه اتجه البطلان فيه بل وفي المصالح ايضا ونحوها واما اذا كان يكفي في ملاحظة ما

يرجع

يرجع اليه فهو متحقق في المقام فتأمل جيداً او كذا لو وقف على غير معين كان يقول على احد هذين او على احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل بلا خلاف اجده بل في الحـ من اجماع الغنية وغيرها اعتبار كونه معروفاً فاسمه مضافاً الى ما عرفت من اقتضاء الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولما في المسالك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين كلي لا وجود له خارجاً وان كان كل واحد منهما موجوداً خارجاً ومقتضاه اختصاص البطلان بالمبهم الذي لا يتقوم في فرد في الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق في كل منهما فلا بأس به ولعله لقابلية التمليك كغيره من المفاهيم الكلية المالكة والمملوكة ولا دليل على اعتبار العلم في الموقوف عليه على وجه يندرج فيه مثل هذه الجهالة ولا ينافي ذلك ما في عدة من الحكم بالبطلان في رجل غير معين او امرأة كذلك بناء على ارادته المبهم الذي لا يتحقق في فرد ولا يعقل تمليكه بل ولا تملكه لا في المقام ولا في الوصية كما لا ينافيه اعتبار المعرفة والتمييز في معقد الاجماع ضرورة الاكتفاء فيهما بالاطلاق والعموم ولا يتوهم انحلال ما ذكرناه الى الوقف عليهما ضرورة اقتضاء ذلك التنصيف بينهما وجواز تناول كل منهما من حيث انه مصداق لاحدهما لا يقتضي الوقف عليهما من حيث الخصوصية كما هو واضح واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد بعد فرض الكل في صدق القرابة عرفاً والتساوي في القسمة الا ان يشترط ترتيباً فيهم او اختصاصاً لبعضهم على بعض او تفضيلاً له على آخر بزيادة النصيب او للاقرب او الابعد بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة اقتضاء الاطلاق ذلك كاقتضاء قاعدة المؤمنون والوقوف على ما شرطه وما عن الاسكافي من ان للذكر مثل حظ الانثيين في الوقف على الاولاد والذرية في غير محله الا ان يريد الوقف عليهم على حسب الارث لا مع الاطلاق الظاهر في التساوي كما هو واضح نعم الظاهر خروج الاناث مع كون فرض الصيغة تخص الذكور الا مع القرينة وما في المسالك وغيرها من ان الاناث يدخلن تبعاً في اللفظ المختص في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعاً كما ترى ضرورة الفرق بينهما بمعلومية دليل الاشتراك فيها دون المقام الا مع فرض القرينة على ارادة الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعاً لاشتراكهم في اصل الوقف الظاهر في التسوية بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن ابن الجنيد لكن لم نتحققه وانما المحكي عنه انه روى عن الباقر عليه السلام اذا اوصى لشيء معين للاعمام والاخوال كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث والرواية ليست فتوى والوصية غير الوقف وعلى تقديره فهو واضح الضعف واذا وقف على اقرب الناس اليه فعن عدة وغيرها بل المشهور هم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل لتساويهم في سبب الاستحقاق لكن في محكي المبسوط ان المتقرب بالابوين من الاخوة الاقرب نسباً لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة وقواه في محكي المختلف بل اختاره في محكي التحرير بل زاد الاعمام والاخوال فجعل المتقرب منهم بالابوين مقدماً على غيره وان كان منفرداً بالام الذي عن بعضهم استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالاب لكن في الجميع انه مبني كلام الاصحاب تعليق قصد الواقف على ما هو اقرب في ظاهر ما عندنا من لم نرها خلاف مع الميراث في كثير من الافراد لا في خصوص ما ذكروه كما هو واضح

القسم الرابع في شرائط الوقف

وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه بلا خلاف اجده في الاول بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحوها بل الاجماع محصله ومحكيه في الغنية وغيرها عليه وبذلك يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه منها بل وعمومات الوقف ايضاً ان لم نقل باعتبار ذلك في مفهومه كما هو ظاهر تعبيره عنه بالشرطية والا فلا شمول فيهما له وح فلو وقفه وقرنه بمدة بطل قطعاً مع فرض ارادته وقفاً اما اذا لم يعلم فهل يكون التوقيت قرينة على ارادته حبساً كما صار التأبيد قرينة على ارادة الوقف لو كان اللفظ حبساً ولولا اصالة الصحة صرح المصنف والشهيدان في ترجيح ذلك وصرح بالاول منهما وفي جامع المقاصد فيه قوة لكن قد بينا فيما مضى بعدم صلاحيته ذلك صارفاً عن المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة التي لا مدخلية لها في الدلالة على المقصود الشامل للصحيح والفاسد بعد ظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد نعم لو قيل بصيرورته حبساً وان قصد معنى الوقف بدعوى انه فرد مشترك بينهما كما عساه يظهر من بعضهم وان تشخص كل منهما يحصل بذلك ونحوه كان متجهاً الا انه كما ترى ضرورة تباينهما مفهوماً حتى بالنسبة الى تمليك العين وان اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلاً في نقل العين على انك قد عرفت فيما مضى ان التمييز على هذا الفرض يخصه في المقاصد فمع فرض عدمه يبطلان معاً كما هو واضح ومن هنا قال في لك تبعاً لجامع المقاصد بعد ان ذكر التعليل المزبور انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان وان ناقشه في الرياض بانه كذلك بناء على المختار من اشتراط الدوام واما على مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعل مراده على تقدير اشتراطه ولكن يدفعها انه تردده فيه بالنسبة الى المسألة الآتية لا بالنسبة الى التوقيت الذي لم نعرف قولاً بصحته بل ولا احتمالاً ومن ذلك يظهر لك ان ما الغريب من نفسه حتى انه ذكر ادلة المسألة الآتية وما فيها من الشهرة وغيرها في هذه المسألة في غير محله واشتباه وكان الذي اوقعه في ذلك ما في الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه الاقتران بمدة الا انه لم يذكر فيه ايضاً قولاً بالصحة وقفاً بخلاف المسألة الآتية فانه هو قد اختار الصحة وقفاً كما انه غره في الاستدلال في المقام على الصحة حبساً بالصحيحين فقال الاظهر الاستدلال عليه بصحيح ابن مهزيار قلت له روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك عليهم السلام فكتب عليه السلام هو كذا عندي وصحيح ابن الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الوقف الذي كيف يصح هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله عزوجل الارض ومن عليها قال وقال آخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر





انه انما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع تم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله ثم قال وهما وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا انه حملها على الصحة حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التأبيد شرطا ورجوع مثل هذا الى ورثة الواقف بعد موت الموقوف عليه ارثا فانه من لوازم الحبس كما يأتي ان شاء الله وتبعه انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني المشتمل على تفسير الموقت فيه بما سمعت بل هو شاهد على ارادته ابتداء من الصحيح الاول كما ذكره شيخ الطائفة خصوصا بملاحظة كونه المعروف فيما بينهم من السؤال والنزاع فيه لا المقرون بمدة الذي لم يعرف قد يما وحديثا قول بصحته وقفا ولا اقل من احتمال ذلك فيهما على وجه يرتفع ظهورهما فكيف يصح الاستدلال بها ومنه يعلم كون المراد من معاقد الاجماعات على اعتبار الدوام عدم التوقيت كما هو صريح ابن زهرة وغيره والا كان لانتم منهم من الخلاف في صحته وقفا الوقف على من ينقرض غالبا مدافع مع ذلك ضرورة منافاته للاجماع على اعتبار الدوام المنافي لذلك ودعوى كون النزاع في صحته حبسا وعدمها لا وقفا لا يخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة ودربة كدعوى الاستدلال بعموم الجواب في الثانية على المطلق ضرورة كونه كما ستعرف دالا على الصحة مطلقا لا الحبس وبذلك كله ظهر لك الخلط في كثير من كلمات المتأخرين في تحرير موضوع المسألة الذي قد عرفت انه الكلام في بطلانه وقفا في الاقتران بمدة وانما الكلام في صحته حبسا بمعنى ان ذلك قرينة على قصد الحبس او لا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت عن جماعة اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج وانه يبطل لو علق شيئا بصفة متوقعة الحصول فيما يأتي بل ومتيقنة بلا خلاف ولا اشكال كما ستسمع تمام الكلام فيه ان شاء الله وكذا ظهر لك الحال في الجملة لو جعله وقفا لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه مسألة ثانية لا تتفرع على اعتبار الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن ظا ارسالي الرابعة ولكن لم المحقق قائله نعم في عدة ومحكي الوسيلة وجامع يع والارشاد ولف وقيح والمقتصر وايضاح فع وجامع صد وك وضه وكذا الروض التصريح بكونه حبسا وهو يوهم في بادي النظر ذلك لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حكما كما تقتضي به ذلك بعض كلماتهم لف ولك ثر في جامع صد حتى انه بعد ان حكي عن كرة عدم نقل العين منه الى الموقوف عليه معللا له بان ذلك ينافي التأبيد منه قال فعلى هذا بعض اقسام الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط انتهى على ان لف وقح صرحا في الصحة وقفا ولكن جعلا هذا الوقف كالحبس في الحكم وقيل يصح حبسا او حبسا من المستمر بمعنى انه يصح وقفا كما هو صريح جماعة بل في جامع صد نسبته الى الشيخين ولف وكرة واكثر الاصحاب بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من التصريح بكونه حبسا وبذلك يظهر لك وجه نقل الاصحاب في المسألة فهي لف ومحكي الايضاح نسبة صحته وقفا الى الشيخين وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف وعن المهذب البارع مثل ذلك وفي قيح نسبته الى الناصر والشيخ وابن حمزة وابن ادريس وتر وفي محكي المقتصر انه يكون سكنى او عمرى او حبسا بلفظ الوقف ونسبه الى الشيخين وتلميذهما وابي علي وابن ادريس والمحقق في قح وقد سمعت ما في جامع صد ولا تلتئم كلماتهم الا على ما ذكرنا مؤيدا بان المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم وغير ذلك كون البحث في صحة الوقف المنقطع الآخر وبطلانه ومن المعلوم ان المراد مع قصد الوقفية وهذا لا يمكن القول بصحته حبسا ضرورة كون الحبس عقدا آخر يحتاج الى قصد حبس مستقل وهو مباين لقصد الوقف المقتضي لنقل العين الموقوف عليه وخروجها عن الواقف بخلاف الحبس ولا يتضح القول به في مفروض المسألة الا على ارادة المساواة في الحكم كما هو واضح بادنى تأمل نعم القول بالحبس في مسألة اخرى وهي انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع ولو عبر بلفظ وقفت وجعل متعلقها امتدادا فهل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس دون الوقف نحو ما سمعته في الاقتران بمدة وهذه مسألة لفظية لها طريق آخر من الاستدلال لا نحو هذا المذكور في كلماتهم وقد عرفت تحقيق الحال في نظيرها وهو الاقتران بمدة ومن ذلك يظهر لك ما في جامع صد ولك من ذكر اقوال ثلثة احدها الحبس في مفروض مسألة المتن وغيره من كتب الاصحاب التي هي صحة الوقف المنقطع وعدمها واعجب من ذلك ما اطنب به في الرياض من ان المسألة ذات قولين احدهما البطلان مطلقا والآخر الصحة حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف وورثته وهذا من لوازم الحبس فتكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كنا نؤثر وقوع ذلك منه خصوصا بعد قول جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقول آخر انه يصرف في وجوه البر وتصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به بل قد عرفت عدم امكان تصور القول بصحته حبسا وما ذكره من اللازم المزبور كاد يكون صريحا بخلافه ضرورة كلام بعض وصريح آخر بعود ذلك الى الواقف بعد الانتقال الى الموقوف عليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم تنتقل فيه العين عن المالك والمصرح ببقاء العين هنا مع تصريحه مع ان هذا الوقف له حكم الحبس وانما الذي يحتاج اليه الوقف المؤبد ونحوه وبالجملة لا ينبغي التأمل في ضبط تحرير المسألة منه ومن غيره والتحقيق ما عرفت كما ان التحقيق فيها القول بالصحة وانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده لا لكثير مما ذكروه مما هو محل النظر بل لما عدم الاشتراط المستفاد من عموم ادلة العقود وخصوص ادلة الوقف سيما نحو قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص الصحيحين المزبورين الظاهرين او الصريحين بعد تفسير احدهما الآخر في ان الوقف الموقت المحكوم بصحته فيهما الاعم من القسمين بل هما ظاهران او صريحان لمن وهبه الله نعمة فريحة نقادة في ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة ومثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة ان قوله في الصحيح الاول هو كذا عندي تقريب للكليتين المفسرتين بالصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما وهو مفروض مسألتنا فالجمع بينهما ح نتيجة ما ذكرناه بل من قوله على حسب يستفاد ايضا اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ حسب كما انه منه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض لظهور

لفظ الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من ادلة الارث لكان الرد فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ودعوى ان تلك
العين لا يكون الى احد وانها تخرج عن ملك المالك محتاج عودها الى سبب جديد واضح الفساد لا لما في الكتب من النقض بالحبس واخويه ضرورة انهما وقفيتها
نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في الثلاثة بل لانها كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على
هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحرية والموت والفقر والغنى والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع يتلقى انتقال الملك عينا ومنفعة من اول
الامر زائل الوصف وح فلا باس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعده تعود الى الواقف
لان عقد الوقف بعد فرض مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض وبعد صيرورته منقرضا صار باطلا ورد
على الواقف او ورثته كما هو صريح التصحيح الاول فلا يحتاج ح الى سبب جديد لان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت
في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد اختلف فيه المدة فانه لا ما اذا جاءت تبعا لانقراض الموقوف
عليه فالعود الى المالك بانتهاء سبب النقل كما تعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار اللذين ليسا سبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك المالك و
انما هما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي
منه بالخروج به كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما في المقنعة ومحكي ... بل بما حكي عن سلار
ايضا بل مال اليه او قال به الفاضل في محكي ... باعتبار كونه ملكا لمورثهم اذ المورث انما ملكه على الوجه المزبور فلا يدخل في تركته حتى تشمله ادلة
الارث وكذا القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية احوط ونفى عنه الباس في لف اذ هو اما مبني على بقائه وقفا وترك ذكر المصرف فيه
فيصرف فيها او على انه مال مجهول المالك ولو من حيث الادلة الشرعية بمعنى عدم دليل بالخصوص يشخص المالك وكلاهما كما ترى ضرورة عدم صحة بقائه
وقفا بعد فرض ان الواقف لم يقصد بوقفه الا خصوص المفروض انقراضهم وقد عرفت انه قال الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فبقاؤه وقفا
ح وصرفه في ذلك مناف للعنوان المزبور قطعا واما دعوى كونه مجهول المالك شرعا فيدفعها ما عرفته من ان عقد الوقف لم يقتض الا الاخراج عن الملك
بالنحو المزبور وما عرفته من النص الصريح برجوع الوقف الى الورثة بعدم التوقيت الذي منه ما نحن فيه بعد الانقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع فقد الواقف
الى ورثته حين انقراض الموقوف عليه باعتبار صيرورته بحكم المرتد في تلك الوقت فلا مدخلية للوارث السابق الذي كان وارثا للمال الذي هو للميت حال
موته او الى الوارث الاول باعتبار انه اهل الميت لصيرورته ملكا له بانقراض الموقوف عليه لان الملك انما خرج عنه متزلزلا وهذا التزلزل ينتقل الى وارثه
لان كل ما هو له يكون لوارثه فهو ح كفسخ المشتري بخياره بعد موت الميت بمدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولو لان انتقال المبيع منه كان متزلزلا
بفسخ المشتري وهنا كذلك قد انتقل المال عنه متزلزلا ولعل الثاني منهما لا يخ من قوة وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الثمن في البيع الذي
ملكه البايع متزلزلا والفسخ يقتضي رد العوض بخلاف المقام الا انه فرق لا ينافي ما ذكرناه من القوة التي مبناها تناول ادلة الارث لمثل ذلك وبذلك
كله ظهر لك وجه القول بالرجوع الى ورثة الواقف على فرض الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض وان كان وقفا الا انه لا يفيد الا مفاد الحبس حتى ذكر
بعضهم مدور الثمرة في الفرق بينهما وانها هي في النذر والوصية والبيع الصحيح لمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس والمفسد له ان كان الوقف
ونحو ذلك فلا يفيد ح نقل العين الى الموقوف عليه وان افاده في المؤبد فيدفعها ظهور ادلة الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع افراده والا لاقتضى الوقف
ح في الحكم بملك العين وعدمه في نحو الفرض المحتمل لانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى هؤلاء كون الفرض
من الحبس مع انهم لم يتعدوا الثمرة بينه وبين الحبس ضرورة عدم معقولية ذلك الا على جعله وقفا كي يتجه ظهورها في مثل النذر واليمين وكل ذلك ناش من عدم
تحريرهم المسئلة على وجهها ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش والله الهادي والحافظ
من زلل الاقدام والاقلام ولا ما في دليل القول بالبطلان الذي ارسله الشيخ المبني على اعتبار الدوام في الوقف على وجه يشمل الفرض وهي مصادرة
محضة كدعوى رجوع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه للفرق الواضح بينهما او على انه يكون وقفا على مجهول وهو باطل وفيه ان المجهول ان اريد
به بالانتهاء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا فلا يحكم عليه بالجهالة اذ بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير
موروثا كما عرفت وكذا ظهر لك الحال ايضا فيما ذكره المص وغيره بقوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل
يصرف في وجوه البر وان الاول اظهر واشهر بل المشهور والله العالم هذا كله فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه اما مع فرض دوام له وان كان
محتملا من اول الامر فلا وجه لاحتمال البطلان ح فلو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان ماتوا ولا اولاد ولا نسل فعلى اخوتي فاذا انقرض النسل فعلى
الفقراء واتفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره لكن قد يحتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم
تأبيده حال العقد وهو كما ترى لان المصحح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن هنا لو بقي النسل ابدا صح الوقف كما ان ما ذكرناه من
الصحة انما هو في منقطع الاخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فالظاهر الصحة فيه ثم البطلان
بعده فلو وقف مثلا على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين لكن احتمال صحته في الطرفين وبطلانه في الوسط
وصرف غلته الى الواقف او وارثه كانه مبني على مختار الشيخ من اجراء حكم تبعض الصفقة فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمال الاشكال
لرابل لكلبين في الصحيح السابق بعد معلومية تقييد ذلك بما اذا لم يحصل للوقف مبطل اخر من تعليق ونحوه فتم نعم قد يحتمل البطلان على زيد ايضا
باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوضع على حسب ما وقفه اهله ومنه يظهر الفرق ح في منقطع الاخير بين ان يكون لعدم ذكر موقوف عليه

وبين فرق كان الترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن فيه ان الظاهر من ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك وانما الظاهر ملاحظة الواقف بالنسبة الى
اغنيا المتقدم في المتاخر لا العكس الا مع القرينة المقتضية لملاحظة الترتيب في كل منهما وح يتجه البطلان بعد انتهاء من السلسلة فتامل ولو وقف على ابنيه ثم على
الفقراء فمات احدهما فهو من الاقرب صرف نصيبه الى اخيه لان شرط الصرف الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل ويمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب
الميت لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع وهذا نصرف نصيبه الى الاخ مع صحة كون ذلك من الواقف لا وجه له فيتعين انقطاع الوقف
ح بالنسبة اليه ويختص صحته في نصيب الاخر خاصة ومنه يعلم الحال فيما احتمله فيها ايضا فيما لو حبسه على ابنيه ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى الحابس
او وارثه ويحتمل صرفه الى الاخ لانه مصرف الحبس في الجملة ولو وقفه على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة حيوة الواقف على ولده ثم الفقراء فهو من الصحيح ونقل
فيه الفاضل الاجماع لانه وقف مؤبد في طرفيه ووسطه قلت لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يجعل ذلك على
ارادة تقييد اصل الوقف بمدة لا تقييده بالنسبة الى الخصوص موقوف عليه فتأمل جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلته العام الاول لزيد وفي الثاني
لعمرو وهكذا وبعدهم على الفقراء ففي العام الاول لعلمائهم وفي الثاني لزهادهم وفي الثالث لشيوخهم اتبع شرطه كما في تعميم المؤمنين والوقوف اذا
كان الشرط للموقوف عليهم اما اذا كان لاجنبي فالظاهر الصحة والوقف يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك وان استحق غيرهم المنفعة لولا الشرط
المزبور وربما يستانس له في الجملة بخبر جعفر بن حيان سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابة له من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل وعقبه
من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت أرايت ان مات
الذي اوصى له قال ان مات كان الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم
لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف بجعل الوصية فيه على تلبيث ذلك بالشرط ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا وانقرض اولادهم فعلى المساكين
ففي ثمن الاقرب عدم دخول اولادهم في الوقف ثم الثناء لاقرباء الواقف حتى ينقرضوا وقال الشيخ يرجعوا اما الشمول لفظ الولد للنافلة كقول المفيد جماعة
واما القرينة الحال وهو قوى قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام مع فرض تصريح الواقف بذلك ولا ريب في كونه ح مع انقراض الاولاد دون اولادهم منقطع
الاخر وح يتجه بطلانه لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان ورجع عنه بعد ان حكي قول الشيخ قال ولو قيل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض اولاد
اولاده عاد الى الفقراء والثناء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال وهو مبني على اختصاص البطلان في منقطع الوسط فيه خاصة
الا ان ذلك يقتضي عدم الاشكال ح في كونه لورثته ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر وان قدم زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه
عليه لما ذكرناه غير مرة من منافاة التعليق على متيقن الحصول او متوقعه لظاهر ما دل على تسبيب الاسباب المقتضي لترتب اثارها حال وقوعها فما في
لك من عدم الدليل على ذلك في غير محله ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان ابطله
بعضهم ايضا بدعوى ما فيه صورة التعليق لكن الاشكال في اثباتها هذا وفي لك انه يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان
الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق
كلامه وضعفه وامكان الفرق بينه وبين التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والامر سهل وكذا تقدم الكلام مشبعا في ان القبض باذن الواقف شرط فيه
للنصوص التي ستسمع بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة وصحيح صفوان عن ابي الحسن عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يوقف الضيعة
ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها
لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه
وقد بلغوا وخبر العمري عن صاحب الزمان ع واما ما سالت عنه من الوقف على ناحيتنا ثم يحتاج اليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا
خيار فيه لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في انه شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله او انه
شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله او انه شرط كاشف للزوم فلو وقف ولم يقبض ثم مات قبل القبض بطل وكان ميراثا على الاول بل والثاني
وكذا يبطل لو جن او اغمي عليه كما هو الشان في جميع شرائط الصحة اذا حصل المانع منها في اثنائها قبل تمام السبب لظاهر ما دل على سببيته واستفيد
منه اعتبار دوام التاهل الى تمام السبب من غير فرق بين الموجب والقابل والعين التي هي متعلق العقد ومن هنا لم يظهر خلاف بين الاصحاب في سائر
المقامات في بطلان السبب بعروض المانع في اثنائه وان زال بعد ذلك نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف للصحيح الاتي بناء على ارادة
الوقف فيه من الصدقة وان ناقش فيه في لك الا ان المشهور الاسند لا له بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول
من الموقوف عليه قبله بناء على انه شرط اللزوم ودعوى ان ذلك شان العقد الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من الملكات كالهبة والجواز
في نفسه اعم من ذلك بل ربما احتمل عدم البطلان بموته على تقدير كونه شرطا للصحة ايضا لامكان قيام البطن الثاني مقامه في القبض وان بطل بموت
الواقف للفرق بينهما بالانتقال الى الوارث المقتضي للبطلان بخلاف الفرض ولعله لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني في محكي التحرير لكن قد يدفع
بان المراد القبض ممن كان قبوله العقد له بل لعله ظاهر صحيح صفوان وغيره مما دل على اعتبار القبض مما في الرياض من ان قبض البطن الثاني انما يؤثر الصحة
بالنسبة اليه دون من مات ولم يقبض فوجوده ح كعدمه ويكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود على ان مقتضى صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة
العقد وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني فقط فصحته بالنسبة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وفيه انه لا حاصل له بعد فرض
جريان العقد على وجه صحيح والبطلان وعدمه انما هو بحصول شرط الصحة شرعا وعدمه فهو كالوقف على شخصين قبض احدهما دون الاخر فتأمل

القبض

جيدا

جيدا ثم ان الظاهر عدم اعتبار الفورية فيه لظهور ما دل على اعتباره من خبري عبيد ومحمد في ثبوت مرتبا بعدم الخلاف فيه فيما اجده وان استشكل فيه الفاضل
في عدمه ما ذكرنا ومن انه باعتبار توقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد الا انه كما ترى ثم يدخل في ما في يده على اولاده الاصاغر الذين هو ولي عنهم كان قبضه
قبضا عنهم وكذا الجد للاب بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا
اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو
الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وخبر علي بن جعفر عليه السلام المروي عن قرب الاسناد عن كتابه بل اذا كان اب تصدق على ولد صغير
فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وغيرها ان الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى
عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على انه لا بد من تجدده قلت لا ينبغي التامل في ظهور دليله في احتياج القبض الى نية وقصد فلا يجزي القبض
بعد الوقف مع الذهول عنه او كان على جهة العارية او الوديعة او نحو ذلك مما هو ليس قبضا للوقف من حيث انه وقف ضرورة انه مع فرض شرطيته خروج الفعل
لا يتعقل بدون القصد ضرورة عدم امتياز اصل الفعل المشترك فضلا عن الاسناد الذي كان افتتحها الغير نعم لو قيل بعدم اشتراطه في مثل الفرض
لعدم العموم في دليله او لخصوص النصوص المزبورة بناء على ان المراد من التعليل فيها انه على معنى انه اذا كان هو الذي يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه
اذ لا يتصور ان يقبض نفسه لخرج ذلك الا انه مناف لظاهرهم من عموم شرطيته اللهم الا ان يراد من نحو العبارة صيرورته قبضه قبضا عنهم شرعا ولكن فيه انه
خلاف ظاهر الادلة خصوصا صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازة لهم المتوقفة على النية بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا ارادة عدم الاحتياج الى القصد
كما هو واضح لمن وهبه الله تعالى الانتقاد ولعله الى ذلك اشار في جامع المقاصد بعد ان ذكر ظهور العبارة في كفايته مع عدم القصد قال ويشكل بان القبض انما
يحسب للمولى عليه ما لم يقصده لغيره مثلا ولا يتم عليه ونحوه خلافا لما في ثاني الشهيدين وشيخنا في كشفه بل في الاخير ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز وفيه
نظر الا ان الجميع كما ترى واغرب مما سمعته من الاول بعدم الحاق قبض الودعي والمستعير بل والغاصب في وجه بقبض الولي في عدم الحاجة الى الاذن والقصد
وعلى كل حال فلا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي خصوصا بعد ملاحظة التعليل المزبور ولكن في المتن في الوصي تردد اظهره الصحة ولم اجده لغيره عدا
ما يحكى عن ابي زهرة وما يشعر به عبارة قع وكانه للتردد فيه في غير موضع باعتبار اتحاد الموجب والقابل فيه المغتفر في الاب والجد للنصوص الا انه قد بينا ضعف ذلك
ايضا في غير موضع ثم المراد هنا ان التردد لذلك لا للدعوى ان ولاية الوصي ضعيفة فلا تقتضي صيرورة قبضه قبضا عنهم الذي هو واضح الفساد اذ لا اشكال
في عدم مدخلية ذلك كما لا اشكال في كفاية قبضه عنهم في الوقف من اجنبي في الهبة وغيرها مما لا اختلاف فيه ولا اشكال فيه وان ظن في الرياض دخول القبض من
الاجنبي في التردد الا انه كما ترى وكيف كان ففي المتن بل قيل في معقد ما ... كرا في قبض الولي ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية
ونحوهما لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان لم يكن اولى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف فيه وان كان فيه ما
لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الاذن والقصد في الاستدامة بل قد عرفت البحث فيهما معا في كتاب الرهن وان كان الاقوى الاكتفاء بهما حتى في القبض
بالغصب والشراء الفاسد تنزيلا للاستدامة منزلة الابتداء ثم القبض في الاثم وغيره واما احتمال الاكتفاء بالقبض بلا اذن من الواقف ولا قصد من
الموقوف عليه بل ومع قصد العدم لان المدار كونه تحت يده بعد الوقف مع فرض القول بالشرطية الشاملة للفرض ففي غاية الضعف بل لا ينبغي صدوره
من ذي مسكة وعلى كل حال فلا يعتبر فيما ذكرنا بناء على المختار مضي زمان يمكن فيه احداث القبض ضرورة عدم صيرورته قبضا حقيقة بذلك وانما المراد
تنزيل زمان الاستدامة المفروض حصولها بالاذن والقصد منزلة القبض حقيقة وهذا لا يحتاج الى زمان بعد حصولهما في ذلك وحينئذ لا يعتبر تجدد
القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبر اعتبر لان الاذن فيه لتحقق حصوله ومن ذلك انه مضي زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وحينئذ
ذلك لا يجدي في التجديد الحقيقي واما الحكمي فغير محتاج الى ذلك كما هو واضح ولو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل عن كرة
نسبته الى علمائنا بل في محكي ... الاجماع وهو الحجة مضافا الى عدم تعقله لما عرفته من اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة او مع العين الى الموقوف عليه
فلا معنى لنقل ملكه الى نفسه والى خبري ... ما تسمعه من النصوص في المسألة الاتية فما عن بعض العامة من جوازه لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد
يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك واضح الفساد وكذا لو صح الوقف من اصله لو وقف على نفسه ثم على غيره لكونه حينئذ منقطع الاول
الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه وقيل والقائل الشيخ يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما تقدم
الكلام فيه وفي غيره من الصور مفصلا نعم لو عطف الغير عليه بالواو فالاقوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه لبقاء موقوف عليه ابتداء وهو الغير
فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف في حقه ويصح في النصف الاخر الذي لا مانع من الصحة فيه وربما
احتمل كون المجموع للغير كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلا عن المفروض الا انه واضح الفساد فيهما لمخالفته لقصد الواقف الذي جعل الشارع الوقف على
ما وقفه كما هو واضح في دعوى البطلان فيهما معا لان ما وقع عليه العقد لا يجب به الوفاء اجماعا والعقد لا يكون متبعضا ضرورة عدم كون ذلك
من التبعيض الممنوع بل هو من باب تبعيض الصفقة الذي قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه والفقراء فالظاهر الصحة ايضا في النصف
في الدروس احتمال الربع والصحة في الثلاثة الارباع والبطلان راسا وفي الاخيرين المبني اولهما على ارادة اقل الجمع وهو الثلاثة من لفظ الفقراء ويكون هو
رابعا فيبطل وثانيهما على بطلان تبعض الصفقة ما لا يخفى وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح بلا خلاف معتد به
اجده فيه بل ظاهر ... نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل لعله كذلك لان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه

العقد فيبطل

مقتضاه فيبطل الشرط والوقف بمنافاته مقتضى الوقف بعض ما هو صريح لجملة من عدم الفرق في سنة وبين معين في صدقة وادرار مؤنته مدة معينة وعدة
دين نفقته اياما منه او اطلاقه وبين الانتفاع مدة حياته او مدة معلومة كل ذلك للقاعدة المزبورة والانسب في الصحيح المكاتبة علي بن سليمان الى
ابي الحسن جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت
فداك لي ان اقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حياتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها
في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم تنفذ ان كان
لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين عليه السلام وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وبعض النصوص الآتية في مسألة اشتراط العود اليه عند الحاجة مع ان في خبر
ابي الجارود عن الباقر عليه السلام لا يشتري الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي قرابته خدمته ان شاء الله
بل عن النهاية اذا وقف انسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر الى الخبر المزبور الذي لا بد من حمله على اذن
الموقوف عليه والا كان مخالفا للقواعد وغيرها ولا جابر له نعم ليس في ثلاثة المكاتبة وغيرها اخراج النفس بل ولا جميع ما ذكروه فيكون منشأه القاعدة
المزبورة ولكن الظاهر عدم اقتضائها بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء له من التسبيل الذي هو مضمون الوقف للقاعدة المؤمنون والوقوف
وغيرها بل ربما كان المراد من قوله في المكاتبة المزبورة وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك كما عساه يظهر من عنوان الحر في الوسائل اذ اقصاها
بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفا لا اعتبار اخراج نفسه من عينه ومنفعته لا نحو ما ذكرناه الراجع الى وقف عين وتسبيل منفعتها الخارج عنها استثناء
فهو حينئذ كوقف العين المستأجرة مدة مثلا ومما يشهد له في الجملة ما تقدم لك سابقا من دخول اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه
بل حكينا عن الفاضل في كرة ان وقف البقرة للحرث مثلا خاصة يقتضي بقاء باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف لكن في جامع المقاصد التصريح في مسألة الشاة
بعدم جواز استثناء شيء من المنافع المتجددة بخلاف الصوف واللبن الموجودين فانه يجوز استثناؤهما ويكون المسبل ما عداهما الا انه كما ترى مجرد دعوى
عارية عن الدليل بل مخالفة لما ذكرناه من الدليل بل ستسمع هنا من المسالك جواز الشرط للناظر فاذا كان الواقف هو اخذه وهو مبني على ما ذكرناه بل في كشف
الاستاد ولو شرط رد مظالم عنه او صدقة او عبادة او اداء ديون لزمته وحجته ونحو ذلك قوي القول بالصحة مع انه قال قبل ذلك ولو شرطها اجارة عن
عبادة تجوز عن الاحياء وكان حيا كزيارة وحج ونحوهما قوي البطلان وكانه بناء على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حياته وبعد موته الذي هو خارج عن كونه
وان رجع اليه ثوابه في ذلك فلا منافاة للقاعدة المزبورة كما لا منافاة في شرط اكل اهله منه بل والضيف بل ومن يمر به والنابغة فيصح كما حكي عن فعل النبي في
خبر احمد عن ابي الحسن الثاني عليه السلام بل ونحو ذلك عن فاطمة عليها السلام في صدقتها بل في س والرياض ولا يقدح كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو متجه
في غير الزوجة والمملوك اما هما فيشكل برجوع ذلك الى نفسه انتهى ولذا قال في الاول منهما بعد ما سمعت ولو شرط اكل الزوجة ففيه نظر من عود النفع اليه
ومن توهم بقاء نفقتهما كما لو وقف عليهما وان كان فيه انه لا نظر في جواز اكلهما وانما الكلام في اشتراط نفقة الزوجة وهو الذي قلنا انه من شرط النفع لنفسه
وكذا مملوكه ولو كان حيوانا وعلى كل حال فالمدار على عدم منافاة القاعدة المزبورة فيصح جميع ما لا ينافيها بل في لك وكذا لو شرط ان يأكل الناظر منه
او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرط النفع لنفسه وهو متجه ان لم يكن مبنيا على ما ذكرنا اشكل ضرورة
عدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه صدقته وعدم اخراج نفسه عن وقفه وكذا ايضا لا ينافي ما ذكره المص وغيره بقوله اما لو وقف على الفقراء وكان منهم
او لم يكن ثم صار فقيرا او على الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيها صح له المشاركة بالانتفاع معهم بل وبالاختصاص به لانه ليس وقفا على نفسه
ولا على جماعة هو منهم فان الوقف بهذا الوجه ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة وهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول
بعضهم ولا قبضهم وان امكن بل في لك ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل مثل هذا يسمى وقفا على الجهة
لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد نفع كل موصوف بهذا الوصف لا شخص بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة قال
واحتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه او ثبت اجماع
على المشاركة في محل البحث وليس كذلك اذ الاخبار المذكورة ليس محلها هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع على المشاركة هنا وكانه لحظ في نفي الاجماع خلاف
ابن ادريس فان المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل والفاضل في لف وكرة قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى
كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كان وقفا على المسلمين
او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا عن كرة وعن المهذب لابن البراج انه جعل الوقف العام اصنافا وقف المسجد والقنطرة
ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك والوقف على المسلمين فحكم في الاول والاخير بجواز
الانتفاع وفصل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوز في الاول دون الثاني لكن في محكي المبسوط فاما اذا وقف
وقفا عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء ومثله في محكي الغنية قلت لا ينبغي
التأمل ولو للسيرة القطعية في جواز الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما اللذين صارا بسبب الوقف كالتحرير بل الظاهر خروجهما عن المالية فينتفع
به على الوجه الذي ذكر من غير فرق بين الواقف وغيره لكن دعوى ان كل وقف عام حتى ما كان موضوعه العلماء والمجتهدين وغير ذلك وكان له
ثمرات تدخل تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كذلك محل بحث او منع ضرورة كون الملك فيه يقصد الواقف وغيره الحبس ولو بواسطة

اقرأ نه

افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن قد اخرج نفسه عن صدقته وتحقق فيه المانع المزبور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان
وقفه على الفقراء نحو ملك الزكوة للفقراء الذين لا يستلزم فهم من عليه الزكوة وما الكلية الكلي على نحو ملك كليته فكما ان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا
على الكلي المملوك فيتصل به براءة الذمة ممن عليه فكذلك ما الكلية الكلي ايضا اذا تشخص الكلي بفرد انطبق عليه فاذا فرض ان الواقف صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه
خروجه عنه فلا يبعد في صحة الوقف من خروج المتشخص الكلي به عنه كما ادعى اليه الفاضل فيما حكي عنه نعم لا بأس به فيما ذكرناه مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس
على طريق الملك كالصلوة في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جائز باعتبار الاباحة الشرعية ولو بسبب الوقف أو السيرة
القطعية او لغير ذلك هذا وفي جامع المقاصد عن بعض فتاوي الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه كثاني الشهيدين في لك
قال لكنه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه الخبر السابق
وانما الكلام مع الاطلاق وفيه ان ادخال نفسه بقصد الجهة التي يندرج فيها عين مفروض المسئلة مع فرض بطلانه بجهة ما قلناه والله العالم ولو شرط عوده
اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة التي يرجع في مصداقها الى العرف على حسب غيرها من الالفاظ ويورث معه ودهما
بها او مطلقا كما ستعرف والاصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا
الى اهله والموثق من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فمن قائل ببطلان ذلك من اصله كما عن ابي
علي وابو حمزة وابن ادريس والآبي بل حكاه في نف عن الشيخ في ط ايضا وان كنا لم نتحققه نعم هو ظاهر مع والمحرر والكفاية لمنافاة الشرط المزبور دوام
الوقف بل هو من التعليق ولظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة البطلان ولانه صدقة ولا يجوز الرجوع فيها الصدقة ولوجوب اخراج نفسه من الوقف ومن
قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل في لف والقطيفي في المحكي
من ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم بل في لك نسبة صحة الشرط الى السيد والمعظم تارة واخرى قال ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاقي من الا صح
او من اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب في انه الاقوى لعموم الوقوف والمؤمنون وعدم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن المتصدق بها على الوجه المزبور
وليس هذا من ادخال الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد الوقف بما يقتضي انتهائه ودوام الوقف غير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع
ولا تعليق فيه على وجه ينافي عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها ضرورة
رجوعها الى جعله وقفا ما دام غيا عنه فانه بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم
بعد اشتراكها في اقتضاء ارتفاعها بقاء الوقف بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقف الذي قد عرفت بطلانه نصا وفتوى وليس هو من اشتراط
الخيار في الوقف الذي لم اعرف خلافا في عدم جوازه عدا عبارة في محكي ير لم نعلم انها له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها لمنافاته اللزوم في الوقف
على وجه لم يشرع فسخه اختيارا بوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين والخبران بعد احتمال
ارادة البطلان فيهما باعتبار اشتراط كونه احق به وهو وقف لما سمعته من اعتبار اخراج نفسه من الوقف في جميع الاحوال وح يكونان خارجين عما نحن فيه
يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا هلك بعد ان كان كذلك رجع المال الى ورثته
ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة والحبس في ذلك ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به ما دام حيا فاذا هلك يمضي
على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا فاجاب الامام عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد
رجوعه لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد فيهما بل ربما يشهد لذلك في الجملة ما في صدقة امير المؤمنين ع حيث
قال وانه يقوم على ذلك الحسن بن علي ع يأكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريه الله تعالى في حل محلل لا حرج عليه فان اراد ان يبيع نصيبا من المال فيقضي به الدين
فليفعل ان شاء ولا حرج عليه فيه وان شاء جعله شراء الملك بناء على ارادة الرخصة له ان شاء بيع نصيب من المال الموقوف على جهة ابطال وقفه لا
خصوص الثمرة منه فتأمل واما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبسا حتى جعلوه قولا ثالثا في المسئلة ونسبوه الى الشيخ والقاضي والمصنف والفاضل
في عد وكرة والارشاد والشهيد في س وتع وجامع المقاصد والروض وضة فان ارادوا به ذلك مع فرض تحقق الحاجة فهو المختار وان ارادوا به ذلك
مع عدم الحاجة ايضا بدعوى ان الميت بموته قد احتاج فهو كالخرافة ضرورة عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان فرض التصريح بارادتها حال
الحيوة وكذا دعوى كون موت الحابس غاية للحبس بعد ان لم يذكر له امدا ضرورة انه قد ذكر له امدا لم يحصل فيقتضي ذلك بقاؤه محبوسا الى اخره على ان مفروض
المسئلة في الوقف وهو ما علم قصد الوقف به لا ان مفروض المسئلة من قال وقفت فيحمل قصده على ارادة الحبس بقرينة الشرط المزبور اذ هو كما ترى خروج
عما نحن فيه ورجوع الى مسئلة لفظية قد عرفت البحث في نظيرها وان المتجه فيها الحمل على البطلان لعدم صلاحية اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما
تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المزبور بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع واصالة الفساد وكونه باطلا في نفسه للتعليق
بل ضد معلومية جواز نفسه في الوقف وانه ليس تعليقا ممنوعا ولو سلم فهو باطل في الحبس ايضا ضرورة اشتراكهما بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى
ان الحكم بكونه العرض حبسا مع القول بصحة الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون المقصد الوقف انما هو للخبرين المزبورين اذ قد عرفت انهما بعد
احتمالهما ما سمعته لا يصلحان لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس ما في القول بصحته وقفا على هذا الوجه بمعنى ان لا حكم المعتبر
نحو ما سمعته منا فحمل كلامهم في الوقف على من يفرض بل هو صريح الفاضل في تف وان كان هو هنا فيه ما لا يخفى فلا محيص عن القول بالصحة على

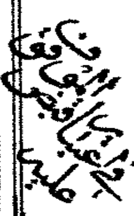
حسبما قلناه وماذكرنا يظهر لك الوجه في المسئلة وفي الحل والادلة لها بل وما في الفوائد التي ذكرها في المسالك بل وما في غيرها من كتب الاصحاب ايضا هذا ويمكن حمل
عبارة المقنعة والفاضل وماشابهها على ارادة بطلانه وقفا على كل حال وان صح حبسا وصيرورته ارثا بعد عوده الى الحاجة لا كما ذكره في المسالك وبه يرتفع حكم الخبر
فيها او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس الاجماع على البطلان وعن الحكم بخطائه في المسالك قال فانه قد ذكرنا ان اصحابنا البتة قولا اكثر
علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا اشترط ما ذكرناه كان سائغا
ما يشترطه واعترض على نفسه بان هذا اشتراط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يحتج الى الرجوع فهو ماض على سبيله
وان مات قبل العود نفذ بعقوده ثابتا وهذا احكم ما افاده وفي عقد الوقف فكيف يكون نقضا للحكم ولا يقاس على العتق لبطلانه والفرق بعدم صحة
دخول الشرط في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فان قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكرتموه ثم اجاب بانه لا اعتبار
به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول على ظنون له وحسابات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط
بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل في المسالك وعن صريح وظاهر غيره الاجماع عليه ولعله العمدة والا فمن الكفاية
فيه اشكال بالنظر الى الدليل اى عموم الوقوف ونحوها لما اقتضى جواز نظائره كالعود عند الحاجة وغيره مما يمكن فرض ما نحن فيه نحوه ومع فدعوى انه
شرط مناف لمقتضى اللزوم في عقد الوقف يدفعها عدم المنافات مع فرض وقوعه على نحو غيره من الشرائط التي يقطع الوقف بها ولا تكون منافية
للزوم وربما كان مراد الاصحاب باشتراط اخراج من يريد فسخ الوقف حينئذ لا خروجه بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف ومع ذلك يتجه البطلان فيه ضرورة
رجوعه الى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده او الى اشتراط كون سلطنة البيع الذي هو المشهور ونحو ذلك مما تسمعه في اشتراط الادخال
والنقل اللهم الا ان يدعى عدم صلاحية الارادة وصفا للموقوف عليه الا انه كما ترى ولكنه كما ترى بل قد يشكل ذلك بما ذكره المص وغيره من انه لو شرط ادخال
من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم معللين له بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بنائه على جواز ادخال من سيوجد
او سيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اهله
فاذا جاز الاول اتفاقا جاز الاخر كذلك او بطريق اولى وما يقال من ان ذلك يقتضي نقصان حصة الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض
بعضه اولا انه وارد في ادخال كل معدوم تابعا للموجود وثانيا ان العقد المتضمن للشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا ما كان مطابقا له فلا يعتبر وثالثا انه لو
حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصة وذلك غير قادح كالوقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى ضرورة ان ذلك كله مبني على
صلاحية الارادة وصفا للدخول الموقوف عليه كالوجود والعلم ونحوها فاذا جاز ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كما في الاوصاف التي يقتضي زوالها
ذلك اما لو فرض ارادة اشتراط سلطنة الاخراج والادخال البدوي وجعل كون اصل الوقف سببه دخولا وخروجا فالمتجه البطلان فيهما لرجوعه الى اشتراط
كون اصل السببية بيده والفرض ان ذلك امر شرعي لا يرجع اليه ولعله لذا ابطله بها في ظاهر التذكرة كما حكاه عنه في جامع المقاصد وغيره قال فيها وليس له ادخال
غيرهم معهم وان كانوا اطفاله على الاصح ولا اخراج من يريد ولو شرطه في العقد بطل وفي محكي ط ولو شرط ان يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك من شاء
وان يفضل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان ذلك كله باطلا لانه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره بلا خلاف وقد روى اصحابنا
انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج والنقل فلا خلاف فيه عندنا ايضا ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان حكى عن ظاهر ت ما عرفت قال
وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله الوقوف فالاصح الصحة اذ قد عرفت ان المتجه الصحة مع جعل الارادة وصفا للدخول والخروج فيدخل ويخرج
من اتصف بها من غير ادخال واخراج منه كما ان المتجه عدمها مع اشتراط الادخال والاخراج بمعنى جعل السلطنة له في الادخال والاخراج بل وكذا يظهر
لك النظر فيما في المتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم الا ان يتنزل على ما ذكرنا ولكنه بعيد ضرورة ظهورها في الفرق بين الادخال والاخراج فلا يصح
شرط الاول بخلاف الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه او على ما لا ينافيه ينزل خبر ابي طاهر البلالي المروي عن اكمال الدين قال كتب جعفر بن حمدان
استحللت بجارية الى ان قال ولي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الي هذه المرأة سبلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان
فيه الي ايام حيوتي وقد اتت بهذا الولد فلم الحقه بالوقف المتقدم المؤبد واوصيت ان حدث بي حدث الموت ان يجري عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي
من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه بعد اعطائه ذلك في الوقف شيء فرايك اعزك الله ثم فورد جوابها يعني من صاحب الزمان
اما الرجل الذي استحل بالجارية الى ان قال واما اعطاؤه المائتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد وكيف كان فهذا كله في الشرط
على النحو المزبور اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل في المشهور بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في محكي ط بل قيل ان ظاهره ارادة
نفيه بين المسلمين لكن في عده على اشكال بل في التذكرة الاقرب جوازه وفي محكي كره لو قال هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وفيه ايضا لو قال
هذا وقف على اولادي مدة حيوتي ثم بعدها للمساكين صح اجماعا لكن في المقام افتى بالبطلان كالمشهور ولعله من التامل فيما ذكرناه يعلم تحقيق الحال
هنا فيحكم بالبطلان على ارادة النقل منه لرجوعه الى اشتراط ما هو للشارع كما عرفت والصحة على ارادة الانتقال على حسب ما في العنوانات في الوقف
بمعنى انه وقف على هؤلاء مثلا ما دام اتصافهم باعتبار الولد والا كان الوقف عليهم ثم منه على المساكين مثلا فان خروج ح لفوات عنوان الموقوف عليهم كما
لو فقد العلم ونحوها فيشمله الوقوف على حسب آه وغيره ولعله الى ذلك اومى في جامع المقاصد فانه بعد ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق بين ما اذا
اناطة الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقر اولاده وفقهائهم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقراء منهم فاذا زال الفقر ينتفي الوقوف
عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما اذا اثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم فان ذلك ابطال للوقف باختياره وقال ايضا في شرح

وهو

الوقف

قول الفاضل متصلا بمسئلتنا السابقة وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادى سنة ثم على الفقراء ينشأ الاشكال هنا قريبا من الذى قبله الى ان قال واعلم
ان بين هذه المسئلة والتى قبلها فرقا من حيث انه فى تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد وفى هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو
وقف على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فينتقل اليهم من غير ان ينقله هو وهو ظاهر او صريح فى انه موضوع البطلان ما فرضنا
لا ما حكمنا بصحته ويبقى ان المدار فى الصحة والبطلان فى هذه المسائل كلها ملاحظة معنى العنوانية سواء كانت لوصف فى الموقوف عليه او فى الواقف او
عن غيرهما فيصح لعموم الوقوف وغيره وملاحظة معنى الشرطية التى تقتضى تعليقا فى السبب او ابطالا لما هو ثابت فى الشرع او اثباتا لما هو للشارع لا له او نحو ذلك
فيبطل فتوجيه الفاضل فان فى كلامهم تشويشا حتى الرياض فانه بعد الاغضاء عما حكاه فيه عن كره وعما ذكره من غير ذلك قال والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متضادين
بحسب الرجحان فلا يمكن التمسك باحدهما فينبغى الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة
المرجحين للاجماعين فى البين كيف لا الاجماعين مضافا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثانى فاذن المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة فى الجملة احوط اذ هو كما
ترى من غرائب الكلام بعد ما عرفت من ان موضوع اجماع كره انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذى هو الانتقال ومن هنا قد سمعت من المحكى
عنه البطلان مع دعواه الاجماعين المزبورين بل ويظهر لك ما فى ذلك بل وما فى جامع صد فضلا عن غيرهما من الكتب فلاحظ وتامل كى تعرف الحال
فى المسائل الثلاثة وان المدار فى البطلان فيما اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل ونفى الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال فى
معقد اجماع كره وغير ذلك من مسئلة الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء وغيرها والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ فى النهاية
اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ووافقه على ذلك القاضى ولكن يشترط عدم تصريحه
بارادة الاختصاص ولعل ذلك مراد الشيخ ايضا وكيف كان فهو ليس بمعتمد لما فى قاعدة الاسباب وما استفاض من النصوص من عدم جواز الرجوع
فيما كان لله لان التشريك فيه رجوع عما فعله اولا ولغير ذلك ولذا اعرض المشهور عنه بل لا احد من وافقهما عليه كما اعترف به غير واحد فان احتج لهما
بصحيح ابن يقطين سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس
بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط
انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر سهل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له
بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابى عبد الله ع فى الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم
من ولده قال لا باس وخبر على بن جعفر عن اخيه المروى عن قرب الاسناد سئلته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح
ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره فان الجميع بعد الاغضاء عما فى السند مع عدم الجابر وعما فى المتن
من انها غير مختصة بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد له من الاولاد واحتمال الصدقة والجعل غير الوقف وارادة الصدقة والعزم عليها من
المطلق التى يجب حملها على المقيد الذى فى خبر ابن يقطين بل هو كالصريح فى ذلك ضرورة عدم الفرق بين سؤاله حتى اجاب الاول بنفى الباس والثانى
بعدم الجواز الا بالتقييد المزبور بل منه يظهر ان الاطلاق فى مثل هذا السؤال منصرف الى فاقد القيد المراد منه عدم الاقباض او عدم بيان المتصدق
به وان كان عازما عليه وعلى كل حال يكون خارجا عن المفروض الذى هو التشريك فى الوقف بعد وقوعه وجمعه لجميع شرائط الصحة واللزوم وتجرده عن
اشتراط الشركة بالارادة ومن الغريب ما فى لك من الميل الى قول القاضى حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن التوفيق بين النصوص بامرين احدهما ان يكون
فى الثانى قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم بصدقة ويحمل الاول على ما لم يشترط ذلك على ما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك كقول
القاضى والثانى حمل النفى فى الثانى على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول من التاويلين اوجه اذ هو كما ترى مناف للاستثناء الظاهر فى الاتصال
فى الخبر المزبور وبعيد عن لفظ الابانة والتبيين فلا ريب فى ان الجمع بينهما بما ذكرنا وخبر قرب الاسناد انما هو على بناء غيره من النصوص الدالة على ثبوت
السلطنة للوالد على مال ولده وانت ومالك لابيك المحمولة على رجحان عدم معاصاة الولد للوالد فيما احبه لو كان بالغا وعلى ثبوت الولاية له على
ماله على حسب الوجه الشرعى فلابد من حمل الصدقة فيه على ما يقبل التشريك الحاصل من الوالد ولو بسبب جعل صحيح فى الوقف بالنظر الى التشريك معه
فى المنفعة بصلح ونحوه فظهر لك من هذا كله ان الوقف متى تم لم يجز له تغييره بادخال او اخراج او نقل الا مع الشرط الذى ذكرناه لكن فى المقنعة لو حدث
فى الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع عن معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير فان الوقف صدقة فلا يستحقها من لا يستحقها
فاذا احدث فى الموقوف عليه كفرا او فسقا بحيث يستعين بذلك المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونفى عنه البعد فى لف قال وان منعه الحلى
وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف فلا وهو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه اذا لم يكن ذلك على جهة تغيير العنوان ضرورة
معلومية اللزوم فى عقد الوقف ولا دليل على جواز نقضه وتغييره بحدوث الحادث المزبور فى الموقوف عليه الذى صار الموقوف بسببه الوقف كسائر الاموال
اللهم الا ان يدعى ان الوقف لما كانت صدقة جارية اعتبر فى استدامته ما اعتبر فى ابتدائه من كون الموقوف عليه محلا للصدقة ولكن هو ايضا كما ترى ومما ذكرنا
ظهر لك جواز كل شرط سائغ فى الوقف حتى انه لو شرط ان لا يوجر من ضعيف او مماطل او لا يوجر ازيد من عام مثلا او لا يوقع عليه عقد لاحق ينقضى مدة الاول
او لا يسلم حتى يقبض الاجرة ونحو ذلك نعم لو شرط ان له كلما اشترطه الواقفون فى وقفهم او سيشترطونه ففى بطلانه للجهالة وعن بعض العلماء جوازه وكانه نزله
على الشروط السائغة باسرها ولو انه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم الاختصاص هنا بعد فرض تناول عموم الوقوف والمؤمنون له والله العالم وكيف
كان فالقبض معتبر فى الصحة او اللزوم فى الموقوف عليه اولا وان شاركهم فى طبقتهم من يتجدد من المعدومين ويسقط اعتبار غير ذلك من القبض فى بقية





الطبقات بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل قد تشعر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات لعموم الادلة واطلاقها التي اقتصر في الخروج عنها على هذا المقدار من القبض دون غيره الذي يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو العمدة لا ما ذكروه من انهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل وهو باطل اذ هو كما ترى ضرورة ان التلقي من الواقف خصوصا مع شركة المعدوم معهم في طبقتهم فمع فرض عموم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذي هو ولي البطون لا مانع من صيرورة العقد لازما في حق من قبض دون غيره من فقد الشرط وليس ذلك انقلابا للعقد ولا تبعيضا ممنوعا بل اقصاه انه يكون منقطعا مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية او عدم قبضهم والممنوع انما هو انقلابه جائزا في حق من لزم في حقه بلا دليل كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك ممن لا يمكن حصول القبض منهم اجمع فلا بد بعد فرض تمامية دليل اعتبار القبض لذلك من قبض الحاكم الذي هو الولي العام او نصب قيم منه لقبض الوقف ولا يكفي قبض بعض المستحقين لانه ليس هو الموقوف عليه بل الجنس الذي لا يتحقق القبض بالنسبة اليه الا بقبض جميع افراده او الولي العام دون بعض افراده ومن هنا كان قبض بعض مستحقيها فانه لا يكون قبضا لها عن الجميع وانما له قبض ما يخصه الدافع به باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا ولكن في شرح القواعد للكركي وجامع المقاصد والكفاية وتبعهما في الرياض ان للواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني منهما خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ويحصل بنصبه قبل ايقاع الصيغة ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او بعده وفيه انه لا دليل على ان له هذه الوظيفة باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد وقفه لعموم المؤمنون وهو غير قابض الوقف وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في مبحث القبض ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها الخ وبما في التوقيع السابق فان ذلك جائز لمن جعل صاحب الضيعة قيما عليها وانما لا يجوز لغيره الا ان الثاني منهما انما هو في الناظر ضرورة كون الوقف فيه خاصا عليه فلا يراد من القيم فيها الا الناظر في عمارتها واداء خراجها ومؤنتها وايصال ما بقي من دخلها اليه واما الاول منهما فهو مع ان من الموقوف عليه لولده ولم يتعرض فيه لقبضه لهم او للقبض عنهم والقيم لا يجدي بالنسبة اليهم ظاهر في الاكتفاء في مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج الى قبض ولا دلالة فيه على ما ذكروه من النصب المزبور قبل الوقف او بعده بل لعل التزام ذلك اولى منه بدعوى انه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض لاختصاص ادلته بما لا يشمله فاطلاق الادلة وعمومها بحاله بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وح فما ذكروه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اعترافهم بان المراد مما اطلقه المص وغيره من نصب الحاكم الا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقنطرة والمسجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المص وجماعة بل في المسالك وجهه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزءا من الوقف الذي قد عرفت الاجماع على انه من العقود فهو اولى من القبض الذي هو شرط على فرض اعتباره ويكلف حصوله بقبض الناظر والحاكم ونحوهما وقد مر تحقيق المسئلة وقلنا الظ صحة سببية الوقف لا انه عقد في المعين وايقاع في غيره وقد استظهرنا كونه عقدا في الجميع فلا بد من القبول من الحاكم او منصوبه في المفروض فضلا عن سابقه انما الكلام في قول المص من انه هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مطلقا انه في المسالك نفي الريب عنه كما انه فيها وفي غيرها ايضا انه ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد ينافش بان لا دليل على اقتضاء نظارته المستفادة من عموم المؤمنون الخ ثبوت ولاية له على وجه يكون قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضا عن الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان شرعية نظارته تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التي تحقق ولاية عليها باشتراط النظارة فيها فيكون وليا لها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان صرف في المصلحة الخاصة لهم لعدم قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارته فيها لا تقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه ما يوقف لارادة تعميرها ونحوه مقام قبضهم فضلا عن ان يكون هو مقدما على الحاكم الذي هو الولي العام ولعله لذا وغيره عبر في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعرا بعدم الاذعان به ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد باذنه بنية انه قبض له بل حتى لو كان هو الواحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا كذلك لتحقق القبض ح بذلك ولعل دليله ما يحكى من الاجماع المستفاد من الايضاح وجامع المقاصد وان كنا لم نتحققه نعم ذكره غير واحد من الاصحاب ذكر المسلمات فان تم اجماعا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل المزبور مضافا عنهم على انه لم يعتبر احد منهم في القبض وغيرها انتفاع القابض بالموقوف فيما وقف عليه وافقه والا لا كتفي به في باقي الاوقاف العامة التي قد عرفت انه لابد من نصب قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على الجهة فيكفي قبض واحد من عباد الله بخلاف غيرهما من الوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى لاشتمال الجميع على ذلك ضرورة ان الوقف هنا على المسلمين او الاخص منهم كما في المقبرة الخاصة مضافا مع ان الفعل المزبور فرع حصول الوقف لا انه به يتم الوقف بل ان اريد حصول قبضها لمثل ذلك على وجه لا يجري فيه ما ذكر من اشكال المخالفة لعموم ولاية الحاكم المقتضي للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه بالاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة الى الصلوة او دفن ولذا صرح الفاضل في عدة والمحقق الثاني في جامعه والشهيد الاول في دروسه والثاني في مسالكه كما هو المحكي عن الايضاح وقبح والكفاية وتبعهم الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى ونحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به في جامع المقاصد قال العدم النص ظاهره وجوده في الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد قيده غير واحد بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وبوقوعهما بنية القبض ايضا فلو اوقعاه لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض الا ذهوله عنه او لغير ذلك لم يعتبر وهو مؤكد لما قلناه هنالك في القبض لكن في جامع المقاصد وتبعه غيره وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترطه

مطلقة لان المقصود صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف
الوقف على معين فان قبضه محقق لنفس المطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد بعينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه
اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا الوقف الاب والجد مما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضه عن الطفل ولا يكفي استصحابه بيدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه
لا لغيره ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تخصيصه بالقصد وان
كان الوقف على معين سواء كان في يده المال بعارية ونحوها او لم يكن فلا يكفي فاقد القصد فضلا عن المقصود به عدم قبض الوقف كما هو واضح مع انه قد
يوني في المنام الذي فرضه لبيان اطلاق الاصحاب في ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان فالاطلاق المزبور اللهم الا ان يق بانسياق المقصود من القبض منه دون الاعم
ومثله في الوقف على المعين مع فرض وجود اطلاق يقتضي الاكتفاء به والا فقد عرفت ان ظاهر الادلة القبض المقصود به قبض وقف كما عرفت الكلام فيه
مفصلا وكذا الفساق هنا بعد انحصار الدليل في الاطلاق المزبور الوقوع على الوجه الشرعي في كون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما لو وقف
على المسلمين وفي حكم من يتبعه من طفل او مجنون بل والمسبي في وجه قوي كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخلو من نظر في بعض الافراد التي يمكن دعوى
تحقق صدق القبض فيها كالدفن الذي لم يتبع الرائحة مثلا ولو صرف الناس في الصلاة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه
بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه بل في لك هذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن في
الصلوة وبالدفن لكونه محتجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قلت لكن قد ذكرنا في احكام المساجد انه قال في ط
اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان نوى بان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل و
قال في كرى ظاهره الاكتفاء بالنية والمنع كلامه دال على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه في تر ومحكي مجمع البرهان وقلنا هناك ان دليلهم دعوى السيرة
من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة وعن جامع المقاصد في النفس من ذلك شيئا الا ان الحال فيه كالحال في غيره من العقود مثل النكاح قلت هو حق كالنكاح من
العقود خاصة لا غيره مما شرعت المعاطاة فيه بالسيرة القطعية كما بيناه في محله الا انها كانت هنا مفقودة في مثل المساجد ونحوها فضلا عن غيره من
الاوقاف الخاصة قلنا انه كالنكاح لا يجري فيه الا العقد ولا تشرع فيه المعاطاة وان حكي عن بعض المعاصرين من المتأخرين توهم ذلك الا انه كما ترى **النظر الثالث**
في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف عند الاكثر بل عن المشهور بل في محكي الغنية وتر الاجماع عليه وهو الحجة على ما انفرد به
ابو الصلاح في ظاهر المحكي من كافيه مضافا الى امكان دعوى القطع به من النصوص التي ستسمع بعضها في اثبات انتقاله الى الموقوف عليه مضافا الى دعوى
كون ذلك هو المراد من انشائه الذي شرعه الشارع بالمعنى المتعارف فيه على نحو شرعه باقي العقود وان جعل لها شرائط صحة ولزوم خصوصا بعد ملاحظة كونه
قسما من الصدقات وفي ان حبس الاصل وتسبيل الثمرة لا دلالة فيه على ما ينافي ذلك ضرورة ارادة بقائها الاصل محبوسا ولو على ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع
ولا يوهب ولا يورث لان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذي هو العقد المقتضي بقاء ملك العين للمالك اذ هو قسيم الوقف لا نفسه جوازا ادخال
من يريد فيه مع صغر الاولاد وان لم يشترط قد عرفت ما عندنا مع انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه لدليل شرعي هو النصوص السابقة والا فلا
اشكال في كون الثمرة للموقوف عليه فيكفي في المنع عن التشريك المزبور كما هو واضح فما عن بعض العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك وللاصل المقطوع
بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى ما اطلقه المصنف من انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القرآن والغنية وتر وكرة والارشاد وشرحه لولده
وجامع يح وير ولك سواء كان على معين او غير معين او جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التي هي وقف على المسلمين مثلا بل في لك نسبته ما في المتن الى الاكثر ومن غيرها
الى المشهور لان فائدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه ونقض ذلك بضمان بواري المسجد والائمة مع انها ليست مالا يدفعه
منع عدم كونها مالا اولا لم تضمن ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في الضمان المستفاد من نحو قوله ع من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين حينئذ ضمانها للمسلمين الذين هم
الموقوف عليهم كما في اموالهم من ارض الخراج وغيره لعلو نسبته مالك السموات والارض عن التشبيه بملك الادميين وما كان لم يذ لك فهو لوليه كالاموال
ومن المعلوم عدم كون المقام منها وعلى كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد وغيره مع انه قد يصح بيعه
على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب لما سمعته سابقا من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه بل هو من اركانه وان الوقف على الجهات في الحقيقة على
المسلمين والمراد بالموقوف عليه هو الذي يتصدق عليه بعين من الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما روي عنهم ع في صدقاتهم ففي صدقة الكاظم ع هذا ما
تصدق به موسى بن جعفر ع بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وارضها وبياضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء
وكل حق قليل او كثير هو لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب او مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من
صلبه الرجال والنساء الى اخره بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين ع لما جائه البشير بعين ينبع فقال ابشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله
وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان
المراد بالوارث الموقوف عليه كما ان المراد من قوله بتة بتلاء بائنة منقطعة عن صاحبها بل لعل قوله لا تباع ولا توهب يومي الى ارادة الصدقة بها عينا
ومنفعة على الموقوف عليه الا ان الصدقة بالعين ليس على حد غيرها من الصدقة التي تباع وتوهب بل هي له على ارادة ملك تحليلها مثلا ملكا مطلقا
على انه لا اشكال في ان امثال هذه العيون والبساتين والدور والعبيد اموال تضمن بالتلف ولا يبقى في الشرع مال بلا مالك والغرض خروج الواقف فهو
عنه فليس الا الموقوف عليه الذي قصد التصدق به عليه ودعوى كونه لله واضحة الفساد ضرورة ان المتصدق قد قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه
ومقتضى ترتيب ذلك ترتبها قصده عليه لا غيره على ان رب العزة تعالى عن شبه ملك الادميين وانما هو مالك السموات والارضين وما فيه

[في الهامش: عقد الوقف لازم — من اللواحق في انتقال الوقف الى الموقوف عليه]

من الملك المالي المختص بالادميين وملكه بالمعنى المزبور انما هو لولية كالذي في النص في الزام ذلك هنا معلوم الفساد ضرورة عدم كون العين الموقوفة من الانفال التي هي للامام بحق الامامة كما هو المعلوم من حصرها بغير المقام كما هو واضح ويبين لك كله ظهور ان وجه الدليل في المسئلة لا ما يذكر في جامع صد وك وغيرها مما هو واضح الضعف من العزيب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلا قال الاولى الانتقال اليه لكنه انما يتم في الموقوف عليه المعين اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاولى ان الملك فيه لله تعالى شانه لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به وكانه تبع بذلك الفاضل في قواعده حيث انه بعد ان جزم بزوال الوقف عن الملك قال ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وان كان يحتمل الرقي في المسجد ونحوه وفيه اولا مضافا الى ما عرفت امكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى الموقوف عليه خصوصا في المعين وان ارسل في محكي جامع المقاصد وغيره قولا بالانتقال الى الله تعالى الا ان الظاهر كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل ظاهر التذكرة او صريحها ان الخلاف بين الخاصة والعامة في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان دعوى القطع باتحاد كيفيته بسببية الوقف وان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضاء الانتقال الى المعين فيثبت في غيره ايضا اذ كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في محله وثالثا قد ذكرنا غير مرة ان نسبة الملك الى الكلي كنسبة الملوكية له ثابتة في الشرع ولا محيص عن القول بها في مثل الزكوة والخمس والارض المفتوحة عنوة والوصية والنذر وغيرها فما ندري ما السبب الذي دعاهم الى هذه التكلفات والتجشمات التي لا توافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال الفرق بين ان الملك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك عدم امتناعه فيجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف فان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها بالنسبة الى ذلك ولعله لذا اطلق المص والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه لمكان عدم خلو وقف عن موقوف عليه اما عام واما خاص حتى الوقف على الجهات بل لعل ما تقدم من الفاضل من جواز وقف البقرة للحرث مثلا خاصة على معنى بقاء غيره من المنافع على ملك المالك ايض فيكون عين البقرة ومنفعتها الخاصة الموقوف عليه وان بقي غيرها من المنافع على ملك الواقف كما لو استثنى بعض المنافع من تسبيل الوقف فتجدد في ذلك بل وفي غيره من الوقف المنقطع بناء على المختار عندنا في انه قسم من الوقف لا انه حبس فيجيء ما ذكرنا في الوقف المؤبد والله العالم وبذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح وجامع صد وغيرها فتجدد والله العالم وعلى كل حال فلو وقف عبده او حصة من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عندنا ولا عتق الا في ملك بل وعلى القول ببقائه لم لما فانه ما سبق ان الوقف المقتضي حبس العين على وجه لا تتغير عينا ولا منفعة عما وقفت عليه بسبب قهري كالارث فضلا عن الاختيار من بيع ونحوه ونحوه بالشفعة انما هو لسبق تعلقها بالعين قبل حصوله فكان وقفا مستحقا في عين الشفعة وليس كذلك الخيار المتعلق بالعقد دون العين كما اوضحناه في محله وعلى كل حال فظ ادلة مشروعيته عدم تغييره بسبب من الاسباب الا ما خرج ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد عرفت انه المالك عندنا لم يصح ايض لما سمعت ولتعلق حق البطون به حيث يكون مؤبدا عليهم مثلا بل وكذا الحال فيما لو اعتقه الشريك وان مضى العتق في حصته ولكن لكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفته من اقتضاء الوقف بقائها ولكن في المتن تعليله بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية لان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بالواسطة ولانها من خواص عتق المباشرة و توابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع وذو الخاصة فالاضعف والتابع اولى فالمحصل ان يقول ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بعد ان الشرط الاول لان العتق مباشرة يتوقف على اختصاص الملك في المباشر او فيه وفي شريكه وهو هنا مفقود لتعلق حق البطون وليس كذلك انفكاكه فانه لا يشترط فيه ذلك اذ هو ازالة الرق شرعا بطريق القهر لقوله من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي وح فيسري في باقيه ويضمن الشريك القيمة لانه يجري مجرى الاتلاف الموجب لذلك ولكن فيه تردد بل منع بعد ما عرفته من ان الظاهر من ادلة الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييرها غير السبب الاختياري بعوض ودونه كالهبة والبيع ولا القهري كالارث بل لعل باقي التصرفات من انه لا يباع ولا يوهب لا يورث يشير الى ذلك وح فلا يعارضه ادلة الاسباب الاخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره وليس مبنى المنع شركة البطون التي لاحظها المص في الفرق بين العتق مباشرة وسراية على انه قيل من شرط السراية فلا يوجب عدم نفوذ العتق فيه مباشرة وكما ان سلب الانتقال الى ملك المعتق وهو مفقود في المقام مع تماميته في المنقطع بناء على المختار من كونه قسما من الوقف حقيقة لا حبسا وفاقا للمشهور بل في كاد يكون اجماعا بل لم اجد فانه لا يحتاج الى اشتراط ثم ان ظ المتن اختصاص جريان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم دون القول ببقائه على ملك الواقف او انتقاله الى الله تعالى شانه بل هو صريح تحت حيث قال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تعالى او الواقف فلا سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولم يتعرض لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله الى الله سبحانه تعالى في معنى التحرير فلا وجه للسراية فيه الا انه كما ترى ضرورة ارادة قطع سلطنة الادميين عنه والا فهو كما لكهم ولذا يباع في بعض الوجوه وح فلا مانع من نفوذ العتق فيه مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه على القول ببقائه على ملك الواقف بانه ليس ملكا محضا له لملك البطون منفعته با لوقف ومن شرط السراية محضية الملك واضح المناقشة بان دليلها عام ومن هنا قال في لك الحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان

كلا انها

كلا منهما ممنوع من التصرف فيه المنافي لحق الموقوف عليه مطلقا او لباقي البطون او لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف قلت ودعوى انهما على خلاف القواعد فيقتصر فيهما على المتيقن وهو غير الملك المفروض يقتضي عدم جريانهما حتى اذا كان الملك للموقوف عليهم كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال

المسألة الثانية اذا وقف مملوكا فهو كما في محكي ط كانت نفقته في كسبه شرط ذلك الواقف او لم يشترط وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة على غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بما لا يفي به كانت نفقته على الموقوف عليهم وفيه ان الكسب احد اموال المولى الذي هو الموقوف عليه ولا دليل على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا العقار الا مع الشرط المفروض عدمه ومن هنا لو قيل في المسألتين كلتا اي انهما عليهم بناء على الانتقال اليهم كان اشبه بالادلة لانها مطلقة في ان نفقة المملوك تلزم المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه وغيره ومن هنا اختاره جميع من تأخر عن المصنف نعم قيده جماعة بما اذا كانوا معينين والا كانت في كسبه ان كان ذا كسب في البعضهم والا ففي بيت المال فان لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيره من المحتاجين بل في الروضة في كسبه ايضا وان كان لمعينين ان قلنا بان الملك لله تعالى فان تعذر فعلى الموقوف عليهم وبناه في ذلك على ان نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا ثم قال وعلى القول بكون المالك الواقف فالنفقة عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذر لاعساره او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال وعن الايضاح وظاهر س او صريحها انها في كسبه وعن ظاهر كره في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى اطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونه معينا او غير معين مع فرض وجود مال للاخير كما لو فرض انه للفقراء ولهم مال زكوة او غيرها فلا يتعين كونه في كسبه وكذا لو قلنا انه لله تعالى شانه كانت نفقته كغيره من اموال الله تعالى ان كانت والا وجبت على بيت المال او على الناس كفاية كغيره من المحتاجين وبناء على انه للواقف تكون النفقة عليه فان تعذر كان في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لان المولى هو لا مالك المنفعة فالنفقة عليه وكذا نفقة الاجير والموصى بخدمته ان لم يقم الاشتراط او يكون مما بنى عليه العقد وكذا الكلام في مؤنة تجهيزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فلا يتعين كونها من غلته بل لهم بذلها من غيره نعم مع عدمه انحدت عمارته منها لمعلومية ارادة بقاء العين فاذا قصرت لم يجب على احد بخلاف المملوك الذي يجب حفظ حيوته لكان النفس المحترمة ربما انتهى في النفقات ما لم يدخل في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا مثلا انعتق عندنا فتسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته لصيرورته حرا فيجري عليه حكم الاحرار وكانه لا خلاف في ذلك بيننا ولولاه لامكن الاشكال في تأثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته في السراية اللهم الا ان يدعى قوة دليلها على ادلة الوقف ولهذا التأمل والله العالم

المسألة الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلته على وجه لا تصلح ادلة الوقف لمعارضتها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا للاصل وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف ح بانتفاء موضوعه وليس للمجني عليه استرقاقه كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء الصحيح منه بقاء العين على حالها حتى يرثها وارث السموات والارض لكن في جامع صد ولك ان تمنع ذلك لاولويته من استحقاق الابطال بالقتل بعد مطلوبية العفو شرعا بل فيجمع بين ذلك وبين حق المجني عليه والتأبيد في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فان القتل الذي هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية المزبورة وحرمة القياس عندنا ان التخيير الثابت للمجني عليه انما هو في غير الفرض المتعذر فيه احد الفردين لظهور قوة ادلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الذي لا موجب له في تغير الوقف المستفاد منعه من الادلة الظاهرة في ارادة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري او القهري لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حده بالارتداد ونحوه ونحو تعين ح القصاص ونحوه وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه وان كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر بيعها لانها من رقبته الموقوفة لاقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل او البعض فيتعين على المالك الفرد الاخر من التخيير وهو الفداء كما تعين القصاص من الفردين الاقل وقيل كما عن الشيخ ايضا يتعلق المال بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى عتقه فيتوقع ذلك ح جمعا بين الحقين وهو اشبه عند المص وفاقا للقواعد وغيرها بل عن ظاهر كره الاجماع عليه وفيه ان كسبه احد اموال المولى فالتأدية منه يقتضي عقل المولى له ولا دليل على تعدد المال من اموال على انه لا اثم في غير الكسب ومن هنا قال في لك يتجه تعلق حق الجناية برقبته اذا لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما يقتل في العمد بل هو اولى وفيه ان ذلك يقتضي رجحان ادلة الجناية على ادلة الوقف حتى يجب تعلقها من اول الامر برقبته الا ان يفديه المولى كما احتمله الفاضل في المحكي عن ... قوة والا كان المتجه سقوط حق الجناية عن المولى مطلقا حتى في كسب العبد الذي هو احد امواله لانه لا يعقل عبده فينتظر ح انعتاقه القهري او يؤخذ من بيت المال كالحر المعسر بالجناية فالمتعين في المسألة احد الاحتمالين وان كان الاول اقواهما لا التعلق بمال المولى مطلقا ولا خصوص كسبه فان لم ... اذ لا يخفى عليك خروجها عن قواعد العقد ولا ينافي ذلك ما ذكرناه في مسألة العمد الذي تعين حق الجناية وعدم بطلان دم المسلم بالقصاص ... ح مع عدم التعلق برقبته الذي هو مقتضى دليل الجناية يقتضي بطلان دم المسلم ومرجحية حق الجناية بالنسبة الى حق الوقف والمعلوم خلافه ... تحقيق تام والله العالم هذا كله على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى ففي عد وغيرها تعلق بكسبه ... قطعا لكن قال مفصلا بين ذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وببيت المال بل في عد وكذا ان كان على المساكين وعلى المعسرين التعلق بكسبه لكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرنا انه لا فرق بين الجميع فيما سمعته من الاحتمالين واقواهما الاول ولو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا لكونها ... او كان الجاني حرا فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في محكي ير والتبصرة واحتمله في عد وقواه في محكي ط والايضاح لكونه شبه المنفعة ... اذ لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين الموقوفة وان كانت



نفسا اوجب القصاص فاليهم بناء على انهم المالكون بل ربما احتمل ذلك حتى على القول بكون المالك هو الله تعالى شانه من حيث استحقاقهم المنفعة ولاحتمال
مصالحة القاتل على المال فمع نقله اليهم طلقا او وقفا وان كان هو كما ترى بل المتجه انه للحاكم لو وقف اليهم وان كان المالك الله وليس لواحد منهم اخذه ضرورة منافاته
ما دل على كون ذلك المال الذي هو بدل الرقبة قطعا لا المنفعة وان وجبت دية اخذت من الجاني قطعا وهل يقام بها مقامه قيل نعم واختاره في المسالك لان
الدية عوض رقبة الوقف وهي ليست ملكا تاما للموجودين لتعلق حق البطون بها ولو بالقوة القريبة باعتبار حصول سبب الملك ومقتضاه فيلحق القيمة ح
حكم العين ولا يكون ذلك الا بشراء مثلها ووقفها ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيع ما يكون وقفا ولا نحو
الوقف اولى من نحو الرهن الذي يتعلق بالقيمة وقيل لا بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم لعين ما سمعته في الارش ضرورة انها عوض المنافع
الحقيقة لعدم قيمة للعين مسلوبة منها فكان المنافع اجمع وجدت دفعة لا انه يجاء كي يستحقها البطون بعد ذلك وهو اشبه باصول المذهب و
قواعده لان الوقف تعلق بالعين التي فرض تلفها المقتضي لبطلان الوقف وانقطاع حق البطون ولا يتناول القيمة والا لاقتضى صيرورتها نفسها
وقفا والشراء بها عبدا مماثلا بالذكورة او الانوثة او شقصا فيكون وقفا او يصير بمجرده من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو ولي البطون في
الشراء والوقف مع التمكن منه او منصوبه او لا فعدول المؤمنين حسبة لاحكام شرعية تحتاج الى دليل ولا تكفي فيها البدلية المسوغة ولو سبق الى الذهن
ذلك لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقف العين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف لحجب
اخراج الواقف نفسه عن الوقف سواء كان هم الواقفين او الحاكم اذ لا نيابة عن الواقف الاصلي الذي قد فرض خروجه عن العين بوقفه واضعف من ذلك
دعوى مساواة الارش للدية في ذلك كله خصوصا في ارش الصفة ونحوها على انه حيث يكون المستحق القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني المستحق
انهدامها لا النفس المجني عليها التي كانت وقفا ولا نفرضه عدم القول بالفصل بل هي على كل حال من الابدال الشرعية عن النفس بمعنى ترتيب حكم شرعي بالسبب المزبور
لا البدلية المقتضية لحوق احكام المبدل منه بل اللازم على ما ذكروه انه مع تعذر العين المماثلة والشقص يجب شراء مال اخر ووقفه بل يشكل الحال
في ارش مثلا لا يقابل ما لا ينتفع به البطون التي مدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار بطلان الوقف
التي من اركانه بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ولو بانقطاع بقاء العين او بيت المال لانه من الامارات فيها اولى مما
ذكروه وكيف كان فقد ظهر لك النظر في المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش والدية بني
على ان البطون اللاحقة هل تشاركه فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان
يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء
الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه او تختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو لسبق من الاول
والاقوى الاول وكانه اخذه بعض في ذلك جملة فيما عدا من انه لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفي وان عفى فهل لمن بعده من البطون
الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكره اجمع بلا اشكال ولا تردد من ان للموقوف عليهم الموجودين استيفاء القصاص بناء
على انتقال العين اليهم بلا اعانة منهم للبطون اللاحقة وعلى تقدير انها لله تعالى يتولاه الحاكم او للواقف يتولاه هو و يحمل على ضعف الموقوف عليهم
فيها كما تقدم سابقا ضرورة انه لا يجب استيفاؤهم له مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه كما ان المتجه مع فرض ان ذلك لهم جواز عفوهم عنه
لمعلومية تخيير ذي الحق بين استيفائه وبين العفو عنه وليس للبطون اللاحقة القصاص لعدم حق لهم فيه وان لوحظ قاعدة استيفاء حق القصاص
المشتركين انه ان عفى احدهم دون الاخر كان له القصاص مع غرامته بحصة من عفى من الدية فيتجه ح بناء على الاشتراك هنا غرامة من يقتص منهم الدية
تماما للاخرين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم انحصار الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة لغير باولى من دعوى عدم جواز
القصاص مع العفو عن بعضهم كل ذلك مضافا الى ما في جملة من اشكال الفرق بين الطرف والنفس وان كان قد يوجه باقتضاء الجناية على النفس بطلان
الوقف فلا حق للبطون بخلافه في الاطراف فان حق الوقف باق ببقاء محله لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقف بالدية في الجناية
على النفس خصوصا لبطلان الوقف بل مقتضاه انه لا يثبت القصاص له وان قلنا بالانتقال اليهم لانتقال ملكهم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه
من مبطلات الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم وفرق واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه هذا وعن الايضاح انه حكى قولا بان البطون
يستوفون الدية لتغليب العفو وقال انه الاصح وعن الكركي ان فيه قوة وفيه ان العفو مع صحته على ما الاوسط بمقتضى المسقط مط والا فلا يؤثر شيئا
وجميع هذه الاحتمالات والتمحلات نشأت من احتمال بقاء اثر الوقف معه مع تلف العين بحيث ينتقل اثره الى ما اوجبه الاتلاف المزبور ولو
القصاص الا انه هو كما ترى وان المتجه اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا او دية وارشا او بطلان الوقف ورجوع
ذلك الى الواقف او يرجع امره الى والي المسلمين لعدم معرفة حاله ولعلها مترتبة بالقوة والضعف وان لم اجد المصرح بالاخيرين ولا يخفى عليك
بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واسترق كله او بعضه بجنايته فهل يختص به الموجودون او يكون وقفا اذ هو على البحث السابق وكذا لو
افتكه هو ومولاه على الفداء فهل يختص به او يشترى به عبدا او شقصا او ما الاخر يكون وقفا **المسألة الرابعة** اذا وقف في سبيل الله
انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو طريق الى ثواب الله
ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابني زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الفهم عرفا والى الخبر المروي عن تفسير
علي بن ابراهيم على ما تقدم مفصلا في كتاب الزكاة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج

والعمرة

والعمرة فيقسم اثلاثا وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفا ولغة من ذلك بلا دليل وان كان ما ذكره اقوى في الدلالة الا انه لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه ولاحظه معنى الطريق في ذلك لا يقتضي التخصيص المزبور عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله ثم وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا بمقتضى الفهم عرفا وح فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله والثاني للفقراء والمساكين ويبدأ بالاقارب وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكوة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على ذلك على وجه يقتضي الخروج عن مفهوم اللفظ عرفا ودعوى انه ركن فيها لا يخفى عليك ما فيها **المسئلة الخامسة** اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له او من ينتمي اليه ولاء العتق وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ومن انتقل اليه ولاؤه ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف الوقف اليه بلا خلاف ولا اشكال كما انه لو لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع الضم الى الموجود وان لم يعلم ففي ك رجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه وقال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف وصرفه اليهما او احدهما اقوال وعن بعضه انه لا وجه لتعين الرجوع اليه بناء على ان اللفظ ظاهر ينصرف اليه كما انه لا بد من التامل في نصوص المسئلة هنا حيث يقول اني لم اقصد شيئا مع انك قد عرفت فيما سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتمييزه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليك المنفعة او مع العين اليه منه خصوصا في الوقف الخاص المحتاج الى القبول للانشاء الذي توجه اليه على ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من دون قصد وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل انما الكلام في نصوص المسئلة الصورة الاولى وحكمها عند المص وجماعة انه اذا كان كذلك انصرف الوقف اليهما وفاقا للمشهور كما عن س وهو مبني على جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مط او اذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن مط واذا كان بلفظ الجمع الذي لا يعتبر فيه وفي التثنية اتفاق المعنى كما صرح به بعض النحويين لانه بمثابة العطف بالواو وخلافا للجماعة فابطلوه بناء على عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع او على عدم حمله على الجميع مع التجرد فالغ لك وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ح بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كك وتبعه عليه غيره قلت قد حققنا في الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد لكن على جهة المجاز وان التثنية والجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ وانه لا يحمل اللفظ المشترك على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى واحد منها بخصوصه الا انه مع ذلك كله فيبقى البحث في المقام ويستخرج الموقوف عليه بالقرعة بعد فرض اجماع باقي شرائط الصحة فيه اذ اجمال الموقوف عليه في الظاهر لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الاثناء نعم لو فرض تجرد الواقف عن قصد واحد بخصوصه اتجه البطلان لكنه خلاف ظاهر الاستعمال خصوصا في مثل المقام واما بناء الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي فهو مناف للحكي عن نص اهل اللغة على الاشتراك بل والعرف الان عندنا خصوصا مع عدم صلاحية قدر مشترك بينهما بقصد المستعمل وكذا ما عن ابن حمزة من انه ان جمع اللفظ حمل عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينة المكافات للاحسان واضعف منه ما عن بعض الشافعية من الحمل على المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا فتوجه النفس الى الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس فانها اذ هو كما ترى لا يستاهل ردا ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الوقف بلفظ المفرد كما انه يظهر لك الحال في جملة من الكلمات هنا والله العالم **المسئلة السادسة** اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم كما عن الشيخ واناثهم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه صريحا وظاهرا عليه من غير واحد بل المسئلة لا اشكال فيها بناء على تناول اسم الولد الذي هو بمعنى المتولد منه لهما حقيقة وان كان في وصل تناول فيه بل المعلوم بالعدم كما انه لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لانه المفهوم عرفا من اطلاق سبب الاستحقاق المفروض بل الظاهر دخول الخنثى معهم ايضا كك وان قلنا انهم طبقة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها نعم لو كان وقفه على البنين خاصة قيل لم يدخل كالبنات وعلى البنات لم يدخل كالبنين وعليهما ينبغي دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لعولهم بعيب اذ يشاء اناثا الخ ولا استخراج احدهما بالعلامات ومع فقدها نصف النصيبين وخروجهم على كونهم واسطة لعدم ظهور الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود العلامات كما لا كلام في النصيبين على ذلك بل يكون دلالته على عدمه ضرورة جواز كون نصيبها المتوسط لانها متوسط الحقيقة قلت تمدنا انا المجزم عنه في الاول كما في س قال ح بالخروج عنها بعدم ظهور امارة احدهما او الاتفاق الاصول مشارحة لضاعة الاستحقاق فانه معارض باصالة لزوم اختصاص غيرها به ايضا ومنه يظهر قوة القول بها في الاول فتامل جيدا ثم لا يخفى عليك ان المراد هنا بيان اندراج اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى في اولاد الاولاد لصدق الولد على الذكر والانثى لا بيان دخول اولاد اولاد الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كما احتمله في الرياض واشكله في اولاد بنات اولاد الواقف بناء على المشهور بانهم ليسوا باولاد حقيقة لا ولاده بخلاف اولاد اولاده الذكور فانهم اولاد اولاده حقيقة وان نزلوا اجماعا اذ هو كما ترى مناف لما سمعته منهم بلا خلاف من اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين لدعوى الانصراف عرفا فلا وجه لاحتمال ارادتهم هنا ما ذكره كما هو واضح وعلى كل حال فذلك غير ما نحن فيه اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه وابن ادريس وان قال لا فرق بينه وبين قال اولادي واولاد اولادي انه ولد لكن لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلافا في ذلك ومن هنا قال في محكي التذكرة الباب انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا الخ الانتساب يعني ان اولاد البنت لا ينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم وليس كلامنا فيه بل في الولادة وهي متحققة من جهة الام من غير خلاف والذكر والانثى فيه سواء ونحوه عن الخلاف وغيره وما نحن سابقا الى نحو ذلك وقلنا ان اولاد البنات وان كانوا اولادا حقيقة الا انهم لا يسمعون الحمل لثبه عنه انه اسم للعشيرة الخاص بالذكور ومن يتولد منهم وح فما عن ابن حمزة من دخول

اولاد البنات في الفرض نظراً وعن ايضاح فخ من الفرق ضعيف وفي الكفاية ان الاظهر الرجوع الى العرف بل عن الايضاح وجامع المقاصد ان الخلاف مع المرتضى وابن ادريس في غير محله ولو وقف على اولاده واولاد فلان واطلق ولم يكن ثم قرينة حال او مقال انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وفاقاً للشيخ بل قيل كما عن المقنعة وفي بنية والمهذب والتحرير وبعض شروح عد واللمعة والمسالك لتبادر ليس من المعنى لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب في ان الاول اظهر لان ولد الولد لا ينتهم من اطلاق لفظ الولد وان قلنا انه حقيقة لمعلومية اختلاف افراد المتواطئ فلا ينافي الاحتمال تعبيره كونه حقيقة ضرورة رجوعه الى انسباق بعض افراد المطلق عند الاطلاق وربما يؤيده قرائن التصنيف في قوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب احتمال كونه لتفخيم شأن يعقوب كما في عطف جبرئيل على الملائكة في قوله من كان عدواً لله الخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط الاطناب في الاستدلال على كونه ولداً حقيقة مطلقاً او في خصوص ولد الذكر دون الانثى لما عرفته من ان وجه المسئلة ما ذكرنا اللهم الا ان يمنع الانسباق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور وقد ذكرنا في ما اصحابنا فيه غيره ان ولد الولد ولد حقيقة من ذكر كان او انثى والله العالم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين دون ما نزل الا مع القرينة بناء على ما عرفت من الانسباق المزبور من غير فرق في ذلك بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفت فاذا انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكياً له عن بعض يصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء والا لكان ذكرهم لغواً وفي تر انه قوي اما للقرينة الحالية واما لشمول لفظ الولد لهم فلا كقول المعتبر وجماعة وكأنه مال اليه في غاية المراد قال عملاً بالظاهر والقرينة المقالية بحصول ذلك البيان وارداً مورد اللفظ ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك والا لكان الوقف منقطعاً والوقف شأنه الدوام وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطاً لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط وهو اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دلالة في اللفظ المزبور على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً اذ لا تلازم بين اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفاً عليهم والا لاقتضى اشتراكهم مع الاولاد لا ترتبهم عليهم والخصم لا يقول به واعتبار الدوام في الوقف لا يكون قرينة على ما لا يظهر من اللفظ ويكفي في فائدة ذكرهم ارادة الشرطية فلا دلالة في عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على ارادة الدخول بل لعل فيه دلالة على العدم نعم على قول المعتبر ومن تبعه بشمول اطلاق الاولاد لاولادهم يتجه دخولهم في الوقف معهم على الشركة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون ذكرهم ثانياً لفائدة بيان توقف استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابداً بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان منهما منا ولا لما بعده ابداً لولا القرينة اما على المختار من انسباق خصوص اولاد الصلب عن اطلاق الاولاد ويبطلان منقطع الوسط في المراتب المتأخرة مع فرض تحقق انقطاعه فالمتجه البطلان اللهم الا ان يدعى انفهام عرفاً من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب المذكور ولكن المتجه على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين وقد تقدم لك البحث سابقاً في مصرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بنحو ذلك فلا حاجة الى اعادة بعد معلوميته فتأمله لو يلتبس بلا مرية عليه كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا وقف مسجداً مثلاً فخرب وخربت القرية او المحلة التي هو فيها لم يبطل بذلك مسجديته للاصل بعد امكان الانتفاع به ولو فيما يأتي وح لم يعد بذلك الى ملك الواقف ولا تخرج العرصة عن الوقف وان لم يبق آثاره عنها اذ هي العمدة في المسجدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم في الك هذا كله ينم في غير المبنى في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعاً للآثار للتصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن الاصل اللهم الا ان يبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يتحقق ذلك اثراً في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء وح فقول المصنف لا تخرج الخ لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الآثار رجع قلت قد اشرنا في كتاب البيع الى خروج ذلك بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها واجراء حكمها عليها من غير بحث خلية للآثار في ذلك ضرورة اقتضاء المسجدية الدوام والتأبيد وح فلا وجه للحكم بسجديتها لا على هذا الوجه بل التزام عدم صيرورتها مسجداً اولى وان كان هو مردوداً بالسيرة القطعية بل بالمعلوم من الشرع من جريان احكام المساجد على مثل مساجد العراق ونحوه وغيرها من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فعن بعض العامة من عود المسجد بما عرفت الى ملك الواقف قياساً على ما اذا اخذ السيل مثلاً عيناً فبقي منه كان الكفن للورثة الجامع تعذر المصرف في الموضعين واضح الضعف ضرورة ان الكفن الذي هو من التركة قد كان ملكاً لم يورث الميت وان وجب عليهم صرفه في تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما كان كما يعود الى الزكوة او الى الوقف او الى باذله ان كان منهما بل قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كذلك ايضاً لمعلومية تقييده بما دام الميت محتاجاً اليه والا دخل في الارث **المسئلة الثامنة** اذا انهدمت الدار لم يخرج العرصة بذلك عن الوقف ولم يجز بيعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطال الرسم بنائه على التأبيد وعلى عدم جواز بيعه ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية بل لم يحكوا الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فجوز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد وفي الك تقييده في غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد قلت لا ريب في ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن ذلك كونها داراً فينتفع بها ح بزرع ونحوه مما تكون فائدته اذ لا حصر للانتفاع بها في الدارية وان كانت حال الوقف داراً الا ان يصرح بالاشتراط نعم قد يشكل تغييرها اختياراً كما نص عليه في محكي كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستاناً ولا حماماً ولا بالعكس ولو شرط الاستغلال ايضاً الى ان قال لا وصاً وعن الكاظم ع فيها وقفه لا يحل لمؤمن يؤمن بالله تعالى واليوم الآخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا ينحلها ولا يغير شيئاً منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك منه لبيان الاشتراط منه ع كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ في وقفها داريتها لكن لا يخفى عليك انه لا داعي الى هذا الحمل لظهور وقف الدار في ارادة الانتفاع بها داراً وهكذا الامر لتصريحه بعدم قصد ذلك وهو خارج عن محل

الفرض

الغرض هذا كله مع عدم ملاحظة الدارية في وقفها واما اذا لاحظ الواقف في وقفها حيثية كونها دارا فمع بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية ذلك يمكن الحكم ببطلان الوقف ح بذهاب موضوعه بل يمكن النزاع في انحلال الوقفية مع الملاحظة في وقفها للسبيل ثم بنائها ايضا اذا سقطت كما سمعته آنفا ولعل مرجعه الى نظير ما سبق من جواز الوقف في منفعة خاصة وربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثاني الشهيدين ومن بقية ان الوقف على مصلحة فتعرض غالبا يكون من الوقف المنقطع الآخر وهو كذلك ومن ذلك يظهر الاشكال ان ذكر الدار مثلا يقع على وجوه احدها وقفها ما دامت دارا فانهدمت والظ كونها من منقطع الآخر ثانيها وقفها دارا على معنى انه ينتفع بها دارا والظ انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك وان انهدمت ثم اذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه لا يرجى عودها امكن القول ببطلان وقفها ثالثها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كائنة ما كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف والظاهر بقاء وقفها بل يجوز تغييرها اختيارا رابعها وقفها دارا لو علم ارادة دوام اصل الوقف منه فاتفق انهدامها والظ عدم جواز تغييرها اختيارا لكن اذا انهدمت جاز لها الانتفاع بها على غير الدارية الا مع التصريح والله العالم وقد ذكرنا تفصيل بعض ذلك في كتاب البيع في مسألة بيع الوقف اذا ادى بقاؤه الى خرابه ومن ملاحظته يعلم الحال فيما لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وان قال المص هنا جاز بيعه جازما به الا ان المسألة شديدة الاشكال والاختلاف وقد استقصينا الكلام فيها هناك بحمد الله بما لا مزيد عليه ان شاء الله وكذا فيما لو لم يقع خلف بينهم ولا يخشى خرابه بل كان البيع انفع لهم وان قيل انه يجوز بيعه ح في ذلك ولكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم الحكم ايضا فيما لو انقلعت نخلة من الوقف وان قال المص هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ط يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل والقائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه وفي كف ان النزاع بينهما لفظي لان الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع وابن ادريس فرض التسقيف ونحوه قلت عبارة ف انه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده وعبارة ط جاز بيعها لارباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرتها وظاهرهما بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين اي حبست العين عن النواقل لارادة استيفائها فلا يجب على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها وح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا وان زعم الفاضل في كف بل لعل كلام الشيخ لا يخ من قوة وان خلا الغرض عن لاحظ خصوصيتها ملاحظة الواقف ذلك قيدا في وقفه كما هو مقتضى تعبير الشيخ بالشرطية وح يرجع الى ما ذكرناه في البيع وفي المقام من انه متى جعل الجاعل هيئة الموقوف عنوانا في وقفه فذهبت الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الاصل وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه في كتاب البيع نعم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كائنة ما كانت المنفعة لم يجز البيع ح الا مع تلف المنافع وانحصار منفعتها بالاتلاف كالخشبة للاحراق ونحوه فح يجوز ولا ينافي ذلك ولا ما تقدم من مسألة المسجد والدار ما تقدم سابقا من صرف الوقف على مصلحة فبطل رسمها في وجوه البر بعد ما عرفت ان مرادهم ذلك في الوقف المؤبد الذي ذكر له مصرفا خاصا فاتفق تعذره كالمنزل على انه يصرف له ما دام ممكنا ليجامع تأبيد وقفه كما اوضحناه فيما تقدم هذا وفي عد ولو شرط بيعه عند الضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة هذا الشرط اشكال بل عن الارشاد ان الوجه الجواز ونفى عنه الباس في محكي الروض وقيل وكانه مال اليه او قال به الشارحان لفخر وولده والشهيد بل وثاني المحققين وفي الحواشي انه الاقوى ولعله لعموم الوقوف والمؤمنون وما عساه يظهر من اذن امير المؤمنين للحسن في صدقته بذلك وربما يرجع ذلك كله او بعضه الى نحو ما قررناه في شرط عوده اليه عند الحاجة كما انه لا ينبغي الاشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه منه من دون شرط فضلا عنه معه نعم بناء على منافاة هذا الشرط لعقد الواقف في الجميع كما عن الايضاح او في البعض وجه المنع واضح لكن قد عرفت فيما تقدم سابقا من المباحثة امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذ المسلم منه عدم جواز بيعه وهو وقف لا جواز بيعه بعد خروجه عنه ويمكن عود الشرط في جميعها او في بعضها الى ذلك كما اومانا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتامل وكذا في عد ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه او انكسر جذعه بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن كره والايضاح وجامع المقاصد التصريح به نعم زاد في الاخير اشتراط ان لا ينتفع به في غيره ايضا كما انه في الثالث التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا لما يقرب من مراد الواقف وفي محكي كره ايضا انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشتري من الوقف او قيل المتولي هبته عند الحاجة وفي مع صد انه لا يخ من قوة فاذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء العين بثمن الموقوف عوضه مشابهة له او غير مشابهة او يكون طلقا لهم بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وبما ذكرناه في كتاب الوقف في مسألة ما لو اتلف العين الموقوفة متلف وغيرها من المسائل فلاحظ وتامل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من هذه المسائل لانها غير منقحة نعم لا ينبغي التامل في صرف حاصل الوقفية في وجوه البر مع الجهل بارباب وان توقف فيها او في نحوها الخراساني في كفايته في غير محله ضرورة انه من مجهول المالك مضافا الى خبر ابي علي بن راشد اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في نسيان المصرف ونحوه فان الجميع من واد واحد نعم لو علم الموقوف عليهم ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عددهم ولم يتلف فارسم الواقف فالظ تساويهم في القسمة التي هو الاصل في نظائره خلافا لبعض الشافعية فيوقف الى ان يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية نعم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف المفضل احتمل الوقف حتى يصطلحوا والاقوى القرعة وعن كره انه لا يبعد الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المتصدق وفيه انه لا رجوع اليه بناء على خروجه عن الوقف اذ هو ح كالاجنبي وكالبايع الذي لا يرجع اليه عند اختلاف المشتريين منه **المسألة التاسعة** اذا اجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا ثم انقرضوا اجمع في اثنائها فان قلنا

انا الموت يبطل الاجارة في ملك المطلق فلا كلام ضرورة اولوية المقام منه وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد من اطلاق ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن انكشاف دخول غير المالك من المدة في مدته تم اظهره البطلان كما في جامع المقاصد والتذكرة وتردد فيها في الايضاح واللمعة ومقصد والروض وغيرها ولكن بلا خلاف لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجر بل ضرورة اقتضاء الوقف تسبيل الموقوف عليه مدة العنوان الذي جعله الواقف لا انه يد البطن الثاني متلقيه عن الواقف كالاول ولذا لا تمضي اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها على حيوته مثلا بل هو موقوف وصحة عين ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعيته عقد الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخلو من نظر لكن لا اشكال في حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرنا وح فاجارته في الغرض وقعت على الرد ما ليس له بخلاف المالك الذي هو مسلط على ماله والوارث انما يرث ما بقي على ملكه مع فرض زيادة مدة الاجارة على موته لم يكن للوارث حينئذ اذ المنفعة صارت ملكا للغير بعقد الاجارة وليست من تركة الميت وح فيكون في الفرض للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه لانه من الفضولي وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم المجيز له في المال بناء على اشتراط ذلك في الفضولي وفرض عدمه الآن الا ان يجعل الناظر الولي على ذلك الا انه كما ترى وثانيا بعدم المالك والمالك حال العقد للكلم لو وجدوا لا يجعله من الفضولي الآن الا ان يدعى تناول ادلته لمثله وتكون الاجارة ح كاشفة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث ولعله لذا حكي عن جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه اثر بالنسبة اليهم لا بالمعنى الذي سمعته من المصنف وعلى كل حال فمع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع المستاجر على تركة الاول بما قابل المتخلف بلا خلاف ولا اشكال فينسبح كاشفة اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي اربعين رجع المستاجر بثلثي المائة كما هو واضح ومن الغريب سوسة بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى تجرأ بعض من تاخر عنه الى الجزم بجواز اجارة البطن الاول مدة تستغرق عمر الموقوف عليه معللا له بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما ترى نعم لو كان الموجر الناظر على الوقف لمصلحة الوقف اتجه ذلك لان له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجودهم فضلا عما قبله ولو اجر المتولي باجرة المثل في الحال فاتفق زيادة لم تنفسخ الاجارة لانها لزمت بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له نعم لو اجره زيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد خاصة لانه من تبعض الصفقة بل قيل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف الا ان الاول هو الاقوى **المسئلة العاشرة** لو وقف على الفقراء مثلا انصرف الى ارادة صرف منفعته في ذي الوصف منهم لا استيفاؤهم ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار عدم انحصار الجهة المخصوصة وح فلو صرف في فقراء البلد ومن يحضره منهم من غيرهم ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا خلاف اجده فيه وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر لو وقع المشقة فان الجميع من واد والحق عدم ارادة الاستيعاب وفي خبر علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني ع قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب ع ذكرت الارض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا لا تخلو من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته وجوب استيعاب فقراء البلد ومن يحضره من غيرها بل لعله ظاهر الخبر المزبور بل هو صريح المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا ولم يكن لبيان المصرف اجماعا بل كان تشريكا وصرفه للكل متعذر لانتشارهم ولزوم خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والتملك وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب مهما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار على المسكنة وعن بعض في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجب تتبع الغائب ولو تتبع جاز ولا ضمان في الاقرب بخلاف الزكوة والفرق ان الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزي اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصرين الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة والصريحة الا ان ما في ايدينا من العرف في امثال ذلك على خلافه وانه لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وح فلا فرق بين الواحد والاثنين من اهل البلد وغيرهم والحاضر من غيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة واثنين بل يمكن ارادة ذلك من الخبر المساق لبيان عدم وجوب التتبع وان كان مشتملا على النهي الا انه في مقام توهم الوجوب والا لاقتضى عدم جواز الدفع الى غيرهم وهو باطل اجماعا كما اعترف به بعضهم بل لعل ان المراد من قوله فيه لمن حضر بيان كونهم مصرفا لذلك وان كان لا يجب استيعابهم ايضا وح فالمتجه الضمان مع التاخير ان كان مقتضاه المصرفية وجود المستحق ضرورة كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة وان انحصر واحد وقلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل قيل قد يظهر من ط و كره انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكروه من الدليل له لا يخلو من اشكال لان المصرح به انه لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة لها حقا ووطؤه وان كان نوع انتفاع الا انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته وهما معا كما ترى اذ هما مع انهما غير تامين في المنقطع المختص به وقفا اليابسة ونحوها المعلوم عدم ولادتها فلا فرق بينهما في الاول بمنع عدم الاختصاص الآن وان تاهل العقد لملك البطن الثاني الا انه ليس ملكا فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحوه خصوصا مع فرض كونه معدوما ومنه نعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على القول بعدم صيرورتها ام ولد بل التامل على ان مجرد تعريضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل له بسبب عقد الوقف فالعمدة ح الاجماع ان تم وعلى كل حال فلو فعل كان الولد حرا لان وطئه غير معدود من زنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لانه المستحق لا ان الولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان وح فلا مهر عليه للبطون الآتية ولا قيمة نعم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف اتجه ح ان يجب ان يشتري بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا وفيه نظر لانه لا يجب على نفسه غرم ولا يجب عليه الحل للمعرفة من عدم كونه زانيا وان

ثم كالوطي في الحيض ولكن عليه التعزير مع العلم بل عن كره نفي الحد عليه ايضا على القول بانتقال الملك الى غيره لانها مسألة اجتهادية لا يرفع اخذ ترجيح جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كما ترى ضرورة درء الحد ونفي عنه البأس في ذلك وان كان فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في ذلك وفي حدة بقسط حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له هنا قلت قد يناقش فيه بعدم صدق اسم الزاني عليه ايضا ولا اقل من الشبهة التي تدرء الحد ايضا وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل تصير الامة في الفرض ام ولد قيل نعم كما عن ط ير ة وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه وهو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ما في لك وح تنعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد بل منع وفاقا للثاني والمحققين والشهيدين لمنع سببيته مطلقا في ذلك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تغيره بالاسباب الاختيارية والقهرية مضافا الى الخصوص استصحابا لبقاء حكمه ولزومه ومقدم على عموم الاستيلاد او التساقط عن معارضته بعد معارضته بعمومات الوقف وخصوصا بناء على عدم اقتضاء الملك الوقفي الانعتاق ولذا صح وقف من ينعتق على الموقوف عليه عند بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد فلا خلاف اجده في ترتب الحكمين المزبورين بل عن ير ة والايضاح الاتفاق على ذلك بل عن ط ان الناس متفقون على اخذ قيمتها من تركته وانما اختلفوا فيما يجعل بها فمن قال ان الموقوف عليه اذا اتلف اشترى بقيمته اخرى قال هنا يشترى بها اخرى تقوم مقامها ومن قال تنتقل اليه قال اعطي من يليه من البطون ملك القيمة وهو جيد حاصل مراده ان الاتلاف منه على من بعده انما تحقق بموته الذي هو سبب انعتاقها المترتب عليه رقبته كغيره من الاسباب وهو في تلك الحال غير مالك وانما هو زمان ملك البطن المتأخر فلا تكون القيمة له ثم يجري فيها الاحتمال الا ان الذي سمعته في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في عد قال ولو حكمنا بعتقها بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال وتردد المص بناء على رجوعه الى ذلك لا الى صيرورتها ام ولد واعترضهم الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطي احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك لان الامة لما كان لاحد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الآن غير مالك تأخر الدفع الى ما بعد الموت ولا يلزم منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاد وفيه اولا ان الفرق بين المقام وبين وطي الشريكين واضح ضرورة حيلولته بين المالك وبين التصرف في ملكه بمجرد الاستيلاد بل بالاحبال فتوجه له القيمة عليه كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى هناك بخلاف المقام الذي لا حيلولة فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرفات الناقلة فلا وجه لترتب الضمان عليه هنا بمجرد الاستيلاد وثانيا انه مناف لتصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب ولدها اذ على تقدير انها من وطي احد الشريكين ينبغي اخذ القيمة منه لانه من نصيب ولدها ومناف ايضا لصريح المحكي عن ط وكره بل وكلامه نفسه في الحواشي بل ولظاهر المتن وغيره بل للاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته على كل حال بل ولما سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور لان احتمال اختصاص البطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبل فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطي ح فايجاب القيمة عليه ح على هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان القيمة لمن يليه شراء جارية تكون وقفا لهم لا اختصاصهم بذلك طلقا يأباه صريح المحكي عن ط وكره وظاهر غيرهما مضافا الى ان الاستيلاد انما يترتب عليه العتق الموجب للاتلاف بعد الموت ضرورة ان الولد اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه ودعوى ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه ليس باولى من دعوى عدم تمامية السبب قبله وليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد ومسألة وطي احد الشريكين قد عرفت انها مورد نص وفتوى ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد اوضحنا الكلام فيها في محله فلاحظ وتأمل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه شراء عين بدلها صاحبها لا تأخيرها الى البطن اللاحق ملاحظة الى ارادة استمرار الوقف واستمرار المقصود منه للواقف بل هو مع كونه صدقة جارية كما هو واضح واضعف مما ذكره ما حكاه هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد في حلقة درسه من ان هذين الاشكالين انما يأتيان على تقدير دخول ولدها في الوقف لينتقل اليه بموت ابيه شيء منها او المجموع اما على تقدير عدم دخوله فيه لو فرض موت الواطي انتقلت الى بطون اخر غيره فلم يجر للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق وفيه اولا انه مناف لاطلاق صيرورتها ام ولد وثانيا انه مناف لما ذكره الفاضل في عد من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وانه يبقى وقفا وح فملك ولدها لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي له ملكها بطريق الارث ومن ذلك يظهر لك زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك على القول بخروجها من الملك الوقفي الى غيره من الملك بالاستيلاد من حينه او قبل الموت بآن ما ليتوجه ارث ولدها ح نصيبا انها ينعتق عليه ويسري في غيره فتؤخذ القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك وانما هو يبطل سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك منه ايضا ما في جملة من الكتب في هذه المسألة التي قال فخر المحققين انها مبنى تشعب المبادي ثم لا يخفى عليك جميع ما ذكرنا على ان فرض اختصاص البطن الاول بالواطي اما مع فرض شريك له فهل يحكم بالقيمة من حين الاستيلاد ام بعد الموت الظاهر الثاني كما في جامع المقاصد لمثل ما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد اذ هي الآن باقية على حكم الوقف فلا ضرر على الشريك الا بالموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت والله العالم وكذا لا يخفى عليك ايضا ان المتجه على ما سمعته من الشهيد اخذ قيمة عوض الامة يشترى بها ما يكون وقفا للموقوف عليهم ثم يغرم الولد ما زاد على نصيبه من اصل التركة للورثة بسبب الانعتاق الحاصل من سراية انعتاق نصيبه عليه بل لعل ذلك كله بناء على ظاهر كلمات الاصحاب ايضا بل ربما كان هو المنساق من نحو عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من الواقف الى الخصوص ولده دونها



الورثة فيختص ح بغيره قيمتها للموقوف عليهم من نصيبه لكنه كما ترى ولو كانت الامة موقوفة على الواطي وقف انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه فاولدها ففي
غرامته القيمة ضلالا والى ان يموت البطن السابق وكذا لو اولدها الواقف وقلنا هو المالك لا الموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بيننا كما اعترف به بعضهم
من يجاوز ظاهر في انه يجوز تزويج الامة الموقوفة وما عن جامع يع من تسميته عدم الجواز الى القيل لا يقتضي كون القائل منا كما ان التعبير في محكي ط و ثرء عن الحكم بالاقوى
والاقرب لا يقتضي ذلك ايضا بل لا ينبغي الاشكال فيه ايضا ضرورة انه عقد على بعض منافعها كالاجارة واقتضاء ذلك التعريض لها للحبل المسطل لها والذي يقتضي
التلف اذ البطلان لا يمنع جواز الانتفاع بها المملوك لهم بعقد الوقف ومن ذلك يعلم قوة جواز وطي الواقف لها ان لم يكن اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف
عليه بناء على الانتقال اليه والواقف بناء على البقاء على ملكه والحاكم بناء على الانتقال الى الله تعالى شانه كما لو كانت ايضا موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ
من تزويجها نفسها على الاخير في غير محله وكذا احتمال ان الموقوف عليه مطلقا لانه من المنافع التي هي له وان كان المالك غيره ولذا الاختلاف ولا اشكال في ان
مهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار فلا يدخل فيه المالك العين اذ لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في توقفها الاول على الاذن من
من السيد وهو المالك للعين ولا يكفي فيه ملك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي للنكاح على التفصيل الذي ذكرناه وان
كان هو ايضا ان لم يكن اجماعا محلا للنظر بعد اقتضاء عقد الوقف تمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها النكاح كما هو المعروض وكذا ولدها من مائها
اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان فيختص به البطن الذي تولد معهم وان كانوا ممن حصل العقد في زمانهم بل الظاهر اختصاص من كان علوقه في
زمانهم وان لم يولد خلافا للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرهونة اذ هو بعد تسليم الحكم في المقيس عليه لا يصح عندنا
بناء على حرمة القياس كما هو واضح فان كان الولد من حر بوطء صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال تغليبا لجانب الحرية بالتبعية لاشرف الابوين الا ان اشترط
عليه رقيته في العقد فانه يكون رقا خلافا لبعض كما تسمعه في كتاب النكاح انشاء الله ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى ذلك
ولكن عليه قيمته لاطلاقها للموقوف عليهم بناء على ما عرفت كما لو وطي غير الموقوفة شبهة لانه السبب في الاتلاف لنماء على اهله كما هو واضح ومحرر في محله ولو وطئها
الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف والله العالم هذا كله في الوقف واما الصدقة غير الوقف التي قد تواترت بها والحث
على فضلها نصوص اذ ذلك من ضروري المذهب بل الدين خصوصا في شهر رمضان وخصوصا على الجيران وخصوصا على الارحام فان الصدقة بعشر وصلة الاخوان
بعشرين وصلة الارحام باربع وعشرين وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد ابرم ابراما وبها يستنزل الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين
وتخلف البركة وتزيد في المال ويستحب التبكير بها لدفع شر ذلك اليوم وفي اول الليل كذلك وانها تدفع ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم
والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال الص في خبر زرارة انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله
ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما
يهب لامرأته ولعل المراد على ما قيل ان الناس كانوا على عهد رسول الله لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا امرو فانما بينهم سوى الزكوة وما يعطي لاهل
المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما للارادة تحصيل ملكة الجود او لارادة سرور الموهوب له والاثابة منه وغير ذلك واما صدقة بعضهم على بعض غير
الزكوة والترحم للمساكين امر محدث اعني القصد بالهبة والنحلة لله تعالى شانه المسمى بذلك صدقة محدث كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ولده سئلت
اباعبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة له ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت
او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه وربما احتمل كون المراد حدوث الصدقة بمعنى الوقف لانه كما ترى ومن هنا قال في محكي ط اذا فصل التقرب
والتقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق بين التي بينها وبين الهبة والهدية وفي الحدائق ان الظ ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروح
بالشروط المعلومة امر محدث لم يكن في زمنه وانما كان في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي وفاطمة ع
والكاظم ع ثم استدل على ذلك بخبر عبيد المزبور مدعيا ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بانها بهذا المعنى محدث وانما المستعمل يومئذ
النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله اي قرن عطيته بالقربة صدقة او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع فيه واما قوله ولمن وهب فالمراد به مع عدم القربة وغير ان
ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مرادا به هذا المعنى لا يكاد يحصى فليس المراد الا حصول الحدوث بالمعنى الذي ذكرناه ولعله هو الذي ينطبق عليه ما عن كره
والتحرير ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى حمل المهدى من مكان الى مكان فلا يقال اهدى
اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية ولو حلف ان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى دون العكس وقيل يعتبر
في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وفيهما اظهرهما العدم وهو جيد الا انك ستعرف انها اعم منها من وجه وعلى كل حال
فهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ظ ط وفقه الراوندي والغنية والكفاية وتبع الاجماع عليه بل صرح بعض وظ اخر اعتبار
ما يعتبر في العقد اللازم فيها لكن في الرياض يعتبر فيهما ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا لجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط
في العقود اللازمة واطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه وهي وان شملت ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان اعتبارهما
ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا يعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر والى الخلاف فيها هذا مضافا الى الاتفاق في الظ
على اعتبارهما في الجملة وستعرف ان عليه اجماع الامامية وفيه ان ما ذكره مناف لما في المتفق عليه الظ من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد عبر وابين
غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه اصطلاحا بالايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام ان
لها عقدا او معاطاة على نحو ما سمعته في البيع بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجهما في اسم البيع الا انه ظ

قوله

قوله في نصوص المقام ان ما كان لله تعالى لا رجوع فيه يقتضي لزومهما ضرورة استبعاد حمله على خصوص العقد بهما كاستبعاد القول بجوازهما وان قصد الله تعالى شانه فيهما باعتبار عدم العقد فيهما فيتعين القول بلزومهما وان كانت معاطاة اذ هي جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية والمتفق عليه في باب المعاطاة من الفرق بين العقد اللازم ومعاطاته بالجواز وعدمه انما هو اذا كان اللزوم من جهة العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزا ضرورة كونه حينئذ هبة وهي من العقود الجائزة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه ضرورة كون لزومهما من جهة القربة لا من جهة العقدية فهو حينئذ كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى اعمية الصدقة من العقد ضرورة صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلا وان لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الارتباط بالايجاب والقبول لقد كان على الحسين عليه السلام يتصدق على الفقير في السر على وجه لا يحصل فيه معنى العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجانا قربة الى الله تعالى شانه فان كان مورده الابراء كان صدقة وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة وان كان مورده الوقف كان وقفا وصدقة وان كان غير ذلك كان صدقة ومنه الزكوة والكفارة ونحوهما فالابراء ح منه ما هو صدقة ومنه ما هو ليس كذلك وكذا الهبة والوقف وح فيجري على كل منهما احكام ذلك الا الرجوع بها حيث تقوم مقام الهبة للعلة التي سمعتها وليست هي عقدا مستقلا تقوم مقام المذكورات على نحو الصلح كما عساه يظهر من افرادها بكتاب عن الهبة واطلاقهم كونها عقدا لكنه ليس في محله عند التامل والا لاحتاجت الى القبول في قيامها مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا الوقف والهبة وبذلك يظهر ان ذلك ليس منوعا لها منها كما اومى اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب ولا يهبك وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره في جامع المقاصد حيث قال ان ما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث فسروا الصدقة هنا بالابراء يقتضي عدم اشتراط القبول ولا نية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو من مقوماتها دونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكذا الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه للمعرفية من صدق الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه فليست هي الا مفهوما شاملا للجميع وهذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم اخر يلحقه حكمه وان سمي باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهر جعلها عقدا مستقلا عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التمييز بينها وبين الهبة بالقصد وان اتحد موردهما وح لا تجتمع الصدقة العقدية مع غيرها من العقود اصلا والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بانها صدقة تكون هبة لا صدقة وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعل الى ذلك يرجع ما في المسالك وان كان هو لا يخلو من نظر من وجه اخر قال قد يلوح من كلام بعضهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وفسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا كذلك الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم اعتبار نية القربة فيه وهذه فوائد اعتبار معنى العام وكيف كان فتفتقر صحتها مع الايجاب والقبول الى اقباض اي القبض باذن بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك ويظهر من كره وفقه الراوندي بل عن ئر الاجماع عليه في موضعين وهو الحجة بعد النصوص المذكورة في الوقف كحسنة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل يتصدق على ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وغيره مما تقدم سابقا المعتضدة من اعمية الصدقة من الوقف فيرتفع الاستغراب فيه بمقتضى العموم بل قد يدعى ايضا الانسياق من نصوص الصدقة المشتملة على ذلك فانها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باطلاق ما دل على عدم الصحة ايضا الا انه في غير محله لانقطاعه بالعموم نعم يتجه الاستدلال عليه بما دل على اعتباره في الهبة بناء على انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع بها بعد اجتماع شرائط صحتها التي منها الاقباض المزبور وح فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض بالاذن كما في كل مقام كان القبض فيه من شروط الصحة لا لكونه تصرفا غير ماذون فيه لا ان ذلك هو معاملة لا ينافي ترتب اثره عليه كونه محرما ولكن لكون الشرط الاقباض ولو للاجماع على ذلك لم يحصل الشرط ح فلم يترتب عليها الاثر فضلا عن عدم القبض اصلا وارتفاع الضمان عن البيع بقبض المشتري من دون اذن البائع انما هو لعدم كون القبض فيه شرطا للصحة كما في القرض لتمامية الملك بعقد البيع وانما وجب الاذن للتقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وهو امر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة قبل تحققه بتمام المعاوضة فلا ضمان بعد على البائع ح من هذه الجهة وان كان القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الخيار مثلا بذلك القبض ولا غيره من الاحكام التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها ان لم يكن من مقوماتها نية القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك وفي اعتبار القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافا الى حسنة حماد او صحيحته عن ابي عبد الله لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغي وجه الله عز وجل وخبر الحكم انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله فلا رجعة له فيه وغير ذلك من النصوص كما انه عليه حمل النبوي المروي من الطرفين ان مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه وح فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح بل عن ئر وكره وظاهر تبح وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي ذلك والخصوص الذي عرفته ولان المقصود بها الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها كالعبادة التي لا اختيار فيها مضافا الى اولوية اللزوم في المقام منه في الهبة المنوي فيها القربة المحكي عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان لم تكن هي كما عرفته سابقا لكن مع ذلك كله عن ط والمهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض او ما يجري مجراه وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة ولا ريب في ضعفه وان احتمل بناءه على عدم اعتبار القربة في الصدقة اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريحه التصريح باعتبار القربة

في مفهومها فضلا عن كونه شرطا فيها وما اشبه ما بينه وبين المحكي عنه في النهاية والغنية والمقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع
او الهبة او الصدقة وان رجع بالميراث كان جائزا ولعله لقول الصادق ع في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا
يستردها الا في ميراث المحمول على الكراهة لمعارضة للعمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المختلف حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي
الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعله يحمل عبارة المقنعة على ذلك ايضا وكيف كان فالصدقة المفروضة او الزكوة منها خاصة محرمة على بني هاشم الا صدقة
الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم مطلقا وما عدا النبي والائمة عليهم السلام منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا
ومن الغريب انه بناء على ان الصدقة هي الهبة المتقرب بها ويمكن القطع بعدمه ومنه يعلم كون كل منهما مفهوما مستقلا عن الاخر وان المندوبة محرمة
على النبي والائمة عليهم السلام والهدية كذلك بوجه يحرم مع انها تباح عليهم الاجماع عدم ملاحظة القربة وكذا الهدية **مسائل ثلث الاولى** قد عرفت انه
لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافا لمن سمعت فجعل حكمها حكم الهبة لانها قسم
منها وقد عرفت ضعفه ولكن لا يخفى ان مرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقة تابع من الاقسام اللاحقة للهبة وليست عقدا مستقلا
مقابلا لها فاذا فسدت النية فيها بمنافاة الاخلاص ونحوه يتجه ثبوت حكم الهبة لها فلا الرجوع يباح مع عدم العوض وعدم كونها لرحم والا فلا يجوز اما
على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا فالمتجه بطلانه لان العقد يتبع ما شرط فتدبر جيدا والله العالم المسئلة الثانية يجوز الصدقة على الذمي وغيره من
الكافر غير الحربي وان كان اجنبيا على الاصح لقوله ع على كل كبد حراء اجر ولقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان
تبروهم وغير ذلك مما سمعته في الوقف فان المسئلة من واد واحد دليلا وخلافا والله العالم الثالثة صدقة السر التي تطفئ غضب الرب افضل
من صدقة الجهر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك هو موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الصادق ع والله الصدقة
في السر افضل منها في العلانية الى غير ذلك الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة التي تجنب عنها سيد الرسل مع بعده عنها فضلا عن
غيره او قصد الاقتداء به او ترغيب الناس ونحو ذلك مما يقترن بالجهر على وجه يرجح على مراعاة السر التي هي ارجح من الجهر من حيث نفسها نعم في س وغيرها
تخصيص ذلك بالمندوبة اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابراهيم روايته عن الص ولبعدها عن تطرق الرياء ولا امر بحملها الى الامام المنتفي
للكتمان بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا لكن المص وغيره اطلقوا
افضلية السر وهو لا يخلو من وجه والامر سهل بعد ايكال الامر الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله
لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط واذا انفقوا لم يسرفوا وقوله ع افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن
لا يخفى عليك رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه رب العزة بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو فضل الاولياء ولعله لذا قال في س
ويكره ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال
هو المتبع في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون او عليه دين الذي نفى استحبابها في الاول في عدد عن غيرها وحكم بكراهتها في الثاني لكن من
المعلوم ارادة قلة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب الذي ورد فيها لا صدقة وذو رحم محتاج المراد منها المرجوحة بالنسبة
الى ذلك الذي سئل النبي ص اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح هذا وقد تضمنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت لحكم ما
الصدقة جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة اللينة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها في الفضل الا انها ليست حقيقة فلا
وتدبر والله العالم الموفق والمؤيد والمسدد **كتاب السكنى** واخيتها والحبيس وهي عقد يفتقر في الصحة الى معنى الايجاب والقبول ولو فعلا
بلا خلاف ولا اشكال ويفتقر في اللزوم الى اللفظين منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التي شرعت المعاطاة فيها على انها من افرادها ولا فرق في ذلك
بين كونها مطلقة او مقترنة بمدة او عمر كما هو ظاهر الاصحاب وجواز الرجوع بها في الاول متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيتها الى معنى الايجاب والقبول على ما
سمعته في العقود الجائزة على ان الظاهر لزومها في الفرض ايضا بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لا لكون العقد جائزا والا
لجاز عدم اسكانه اصلا والامر في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اعتباره فيها ايضا بل في الرياض من ظاهر جماعة التصريح بحكاية الاجماع عليه نعم في جامع
ينبغي ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية والظاهر ان مراده ما في الروضة انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت
جائزة فالاقباض شرط في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته
لجوازه كما في القبض بالنسبة الى الهبة على معنى عدم تحقق اثر العقد الا به هذا وعن ط والمهذب وفقه الراوندي وئر وغيرها انه يفتقر في صحتها الى الايجاب
والقبول ولزومها الى القبض ولعله لا يخلو من قوة لان العمدة في اشتراطه اجماع الخلاف وهو انما يقتضيه لا الصحة التي هي من مقتضى العمومات والاطلاقات فان
في المحكي عنه اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد لزمت العمري ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن ظاهر الاكثر وصريح بعض انه شرط
في الصحة بل الظ انه معقد ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الوقف والهبة بل في المحكي من كلام ابن حمزة اعتبار نية القربة في صحتها ايضا ولا دليل
عليه بل لا دليل على اعتباره في لزومها ايضا كما هو المحكي عن المقنعة والكافي وجامع يع والغنية بل ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرها لزومها بدون
ذلك وغيرها ومن هنا كان ظ الاكثر او المشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم في جواز السكنى المطلقة
او لزومها في المسمى خلاف ستسمع تحريره انشاء الله وعلى كل حال ففائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع بقاء الملك على مالكه بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى عن الشيخ في الراوندي وابن البراج من اقتضائها نقل العين في خصوص الرقبى هذه الدار لك عمرك ولعقبك

من بعدك مع انا لم نتحقق عن الشيخ وابن البراج بل المحقق عن اولهما الخلاف وان حكي عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم اختلاف عقدها
باختلاف كيفية تعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على مالكه كما ستسمع تحقيق الحال فيه واما غير الصدوق وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة
حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه فينتقل ملك الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اي السكنى الاسماء بحسب اختلاف
الاضافة فاذا اقترنت بالعمر قيل عمرى وسكنى وبالاسكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى فالسكنى حينئذ مع تعلقها بالمسكن وكون
الصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا هما اعم منها من وجه آخر وهو فيما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانهما حينئذ عمرى ورقبى لا سكنى او كان موردهما
غير المسكن بل دابة ونحوها كما في المسالك تبعا للشهيد الاكثر بل ستسمع فيما يأتي التصريح منه بان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن هما كالسلم والصرف بالنسبة الى
البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك اولا ان مقتضاه اطلاق السكنى عليهما وان كانت الصيغة بلفظهما كاطلاق البيع على السلم والصرف وثانيا
ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه كما ان المعلوم منهما هنا ان هذه
العقود الثلاثة كغيرها من العقود تباين لاختلاف مواردها في كثير من المقامات وغيرها او مع فرض اتحاد موردها او اتحاد الصيغة القابلة لكل منها يجب
التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير عدم امكان اجتماعها اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة
او يقول اسكنتك عمرك او عمري او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول اعمرتك مدة عمرك او عمري قيل عمرى وان قرنت بالمدة قيل رقبى
بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة ضرورة ظهوره في اعتبار تحقق كل منها الصيغة باسمها بل لعل التباين ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي ففي الاول
العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة عمر احدهما وفي الثاني السكنى
ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوة المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر المعمر اي لغيره وعن ط وب وفقه القرآن
للراوندي والغنية وئر ان صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك
هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي بل عن ط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب وبالفرق بين بعض الناس ليس مذهبا لنا وفي محكي كره عن علي ع الرقبى والعمرى
سواء وفي محكي الخلاف ان العمرى عندنا سكنى وعن الجامع ان العمرى والرقبى بحكم السكنى وعن صيغ العقود ان العبارات شتى والمقصود واحد وعن آت
بعد ان ذكر كلام ط وب والوسيلة والكافي وئر قال وهذه اختلافات لفظية قلت لا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه تظهر
الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع كما في كل مشترك وقصد القدر المشترك غير كاف لعدم ثبوت مشروعيته لنفسه
نحو قصد النقل المطلق من دون تشخيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة والفرض صلاحية المورد فان كان المراد من الوحدة والتسوية بالنسبة الى النتيجة
او بالنسبة الى اكثر الاحكام لها فكذلك وان اريد بالوحدة اتحاد العقد وان تكثرت اسماؤه باعتبار الفاظ انشائه فخلاف ظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة
مختلفة المعاني بل لو اريد من مورد احدها الاخر بطل نحو ما لو اريد من البيع الصلح وبالعكس الا بناء على جواز العقد اللازم بالمجاز والفرض قصد المعنى المجازي
اما مع عدمه فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه حينئذ كارادة الاجارة بالبيع وبالعكس فتأمل ومن ذلك يظهر ان الاولى قصد السكنى والعمرى في اللفظ المشتمل عليهما
وكذا اللفظ المشتمل على المدة المعينة وربما تسمع لذلك تتمة انشاء الله وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما
جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك انما الكلام في حصره
بذلك وقد قدمنا سابقا تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فضلا عن غيرها بالنسبة الى اعتبار الماضوية وتغيرها فلاحظ وتأمل لكن عن كره هنا
او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فظاهره الملك
للغير مستقرا كما حكاه هو وغيره عن بعض العامة ويمكن ارادة الاستقرار للمنفعة بقية العمر لمعلومية مخالفة الاول لظاهر المذهب وان يكون مراده
صحة الهبة على هذا الوجه ولكن جاء بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التقييد به لا انه عقد العمرى بلفظ الهبة الذي قد يشكل بانه مجاز فلا ينعقد
به العقد اللازم بناء على المعروف عندهم والامر في ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه المناسبة في التسمية اما الرقبى فلانها
اما من الارتقاب الذي هو الانتظار لانتظار كل منهما المدة المضروبة او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى
ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد الا انا لم نعرفه كما اعترف به غيرنا بل في ك لو انكر اصل عقد
الرقبى لعدم وجود لفظها في نصوصنا وان كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوتها خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبتها الى اخبارنا والله
العالم وكيف كان فلزوم السكنى واخواتها بالقبض بعد فرض اجتماع غيره مما يشترط فيها وقيل والقائل الشيخ على ما في التنقيح وان كنا لم نتحققه لا تلزم مط
وقيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عن كافيه بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية وجامع يع تلزم ان قصد به القربة والا فلا والاول اشهر بل المشهور
بل في ك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيما ايضا لم نقف على قائل بالقولين الاخرين بل في محكي ئر اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبضه فقد
لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا الى اصالة اللزوم واستصحابه وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع سئل عن
السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع
الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سئلته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه
فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا
ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا في حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المعنى من الجواز

فيخصوصها بملاحظة ذيل الخبر وما تقدم من النصوص المراد منها لزوم الشرط على حسب ما شرط وكذا صحيح الحسين بن نعيم عن الكاظم ع سألته عن رجل جعل سكنى داره
لرجل ايام حياته اوله ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فتنقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى
كذلك سمعت ابي ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك
الاجارة كما صرح به خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل اسكن داره رجلا مدة حياته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال يجوز
لو سألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي عن قرب
الاسناد عن جعفر عن علي ع ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء القاصر عن ذلك من وجوه
مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما المحدودة بالعمر والمدة المعينة فهي العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا واطلاق غيره
هنا لزومهما منزل على غير هذا الفرد الذي سيصرح المصنف بحكمه مع امكان ارادته الاطلاق وحمله بالنسبة اليه لكن في مسماها خاصة كما سمعته من الفاضل
بل هو مقتضى الجمع بين الادلة على ما ستعرف وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين اللذين لم يتحقق اولهما كما لم نعرف دليله سوى الخبر
المزبور المعارض بما عرفت وبما دل سابقا من النصوص على عدم جواز الرجوع بما اعطي لله تعالى شانه ان كان مراده الجواز حتى في هذا الفرد بل ولا دليل
الثاني منهما الا العمل بالرقبى وبنصوص ما اعطي لله تعالى شانه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستنباط والجمع بين جميع الادلة
بعد وزنها بموازين القسط والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار مثلا ما بقيت انت او ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم
الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه الذي شرط
لكن قال المصنف على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجده كما اعترف به غير واحد بل في محكي كره انه الصحيح على مذهبنا بعد ان حكى في المسألة قولين الصحة
والبطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للمعمرة بقائه ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا مات رجعت الى المعمر او ورثته ان كان هو مات
وظاهره ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر اصحاب الشافعي استظهار البطلان من قوله في القديم الا ابا اسحق منهم فانه استظهر
منه الصحة والرجوع بموته الى المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في الجديد فكان الذي ينبغي ترك قول المصنف
الاشبه هنا كما عن الاطلاق واما لو قال لك فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا بلا خلاف ولا اشكال بل عن كره الاجماع عليه مع زيادة واحتمال
في الثاني وان كان لا فرق بين ذلك وبين الاول سوى التصريح وعدمه وهو ليس فارقا كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك
كان عمرى يجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب فاذا انقرضوا رجعت المنفعة الى المالك واما العين فهي على ملك المالك ولم تنتقل منه الى المعمر
بالقبض وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه باصول المذهب وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من كره في مواضع منها الاجماع عليه
لكن عن ط اذا قال لك عمرك ولعقبك من بعدك فانه جائز لما رواه جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها
فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قيل وظاهر احتجاجه بالحديث لفتواه عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في يب كرواية
ابي الصباح وغيرها اولى وفيه انه يمكن ارادة اثبات اصل المشروعية الذي افتى به بالخبر المزبور ومن ثم لم يذكر خلافه بل عن بعض نسخ الكتاب انها خالية
عن لفظ الاشبه نعم يحكى عن فقه القرآن للراوندي الفتوى بمتن الخبر المذكور من دون نسبة الى رواية ولا ريب في ضعفه ضرورة كون الخبر عاميا معرضا عنه منافيا
لظاهر النصوص المزبورة بل ولاصول المذهب وقواعده اذ ربما انتقل اليه وان لم يقصده الناقل والله العالم واذا عين السكنى مدة لزمت بالقبض
لما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر بجميع ما تقدم من ادلة اللزوم وحينئذ فتنتقل
ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى يموت المالك بل عن التنقيح الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم معتضدا بما في لك وغيرها من
نفي الخلاف فيه وان كان قد ينافيه ما عن ابن حمزة في المحكي من نكت النهاية قال ان الذي يرجح في نفسي انه لا تكون لعقب الساكن السكنى الا اذا جعلها له ولعقبه بعده
ولو جعل السكنى له مدة حياة المالك ولم يتلفظ بجعلها لعقبه ومات المجعول له بطلت السكنى لانه ليس تمليك بل هو اشبه شيء بالاباحة فلا يتعدى
المجعول له وما ذكر في النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفته من الاجماع المزبور وغيره بل وخبر محمد بن قيس عن احدهما ع في العمرى انها جائزة
لمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي لكن الانصاف عدم خلو كلامه من قوة بناء على ما سمعته من ظهور اطلاق السكنى في سكناه خاصة ومن
يتبعه في العادة وانه ليس له اسكان غيره ولا اجارته اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافي كون السكنى حقا له على وجه له الصلح عنه المالك وحينئذ ينتقل الى
الوارث وان لم يجز له سكناه ولكن يكون الحق له على وجه له الصلح عنه من المالك فيكون اسقاطا اذ لا تلازم بين نفوذ السكنى بموت او حبس مثلا وبقاء الحق
المزبور وبهذا يجمع بين كلامهم هنا وكلامهم الاتي او يحمل هذا على ما اذا كانت العمرى على وجه تنتقل الى الوارث باعتبار التصريح فيها على انها لم يفصل فيها
ما شاء وكلامهم الاتي انما هو في الاطلاق المنزل على ارادة خصوصية الذي فيه ما سمعته من المصنف فلاحظ وتأمل جيدا ولو قرنها بموت المعمر بالفتح ثم مات
المالك قبله لم يكن لورثته ازعاجه لقاعدة اللزوم وغيرها مما عرفته سابقا بلا خلاف معتد به نجده فيه سوى ما يحكى عن ابي علي من التفصيل بانه ان كانت قيمة
الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والضوابط فضلا عن الادلة السابقة
ولم نعثر له على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى
وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه الهم ذلك فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط
بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب

الدار

انه ان يكون السكنى لورثته الذي جعلت له السكنى قال لا وهو مع ضعف سنده واضطرابه متنه حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المزبور من قوله يعني صاحب الدار
غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حيوته من جعلت له السكنى ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث وزاد
ونقصا ولو كان جعل له مدة حيوته يعني صاحب الدار لكان حين مات بطلت السكنى ولم يحتج معه الى تقويمه واعتباره بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة
الشيخ لابن الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التاويل بعدم جريان الاحكام المزبورة عليه اما اذا جعل عمر الساكن والغرض حيوته وموت المالك يمكن
جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار من الدار عنه وارادة تسلطهم على الاخراج بالنقص الثبوت حق لهم في الجملة لا البطلان اصلا ولو بحمله على الوصية
او على التنجيز في مرض الموت او على اولوية كلام الاسكافي او غير ذلك ومن هنا قال غير واحد انه ليس في الخبر المزبور اضطراب وخللا فكيف يخرج بمثله عن مقتضى الادلة
السابقة من الترتيب بعيد في ذلك كله وسيد الخراساني في الكفاية في المسئلة بعد ان لم يجد موافقا للاسكافي من زمنه الى زمنه الا ما سمعته من الشيخ هذا كله اذا
مات المالك والمعمر اما اذا مات هو والغرض ان العامر عمره لم يكن اورث شيء وقد رجعت الى المالك بلا خلاف ولا اشكال والله العالم ثم لا يخفى عليك ان
مورد النصوص في العقد عمر احدهما او عمر عقبه حتى بالفتح لكن يقوى في النظر التعدي الى غير ذلك من عمر الاجنبي كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده ونفى عنه
الباس في ذلك وبعض من تاخر عنهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون وخصوص صحيح حمران وغيره مما تقدم سابقا ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها
في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما كما في ذلك بل مقتضى ذلك التعدي الى غير ذلك من عمر حيوان او جماد ولو نفس العين التي هي مورد العمرى ان كان الاحوط عدمه
والحوط منه الاقتصار على ما في خصوص النصوص وعلى كل حال فيفرع على التعدي المزبور حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان المالك فالحكم كما لو مات
في حيوة المعمر الذي علقت العمرى بموته وقد عرفت سابقا انه يبقى على استحقاقه وان كان هو المعمر فذلك وغيرها وجعت العمرى الى المالك كما لو مات من علقت
على عمره وفيه ان الظهر بناء على ما ذكرناه عودها الى الورثة المعتضي الاول نحو ما سمعته فيما لو مات بحيوة المالك التي كان عمره غاية العمرى لا على ما سمعته من المحقق
في النكت كما تقدم الكلام فيه هذا لو فيها انه اولى مما في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معين من العقب وفي مثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة محصورة ولعقبه
ثم مركبة من العمرى والرقبى ونحوهما والاجنبي مع فرض اتحاد ايجاب العقد والايجاز لجامع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى في عقد واحد وان كان متعلق كل منهما
مختلفا ونحو يكون العقد جائزا لا لازما وهو كما ترى نعم قد يقال ان مقتضى العموم خصوصا خبر ابن جريان كثير من احكام الوقف فيهما من التشريك والترتيب والتعبيد المعدوم
الموجود من غير فرق بين عقبه وغيره والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجوز فيهما كل شرط سائغ في نفسه نحو ما سمعته في الوقف ايضا ولعل ترك الاصحاب التعرض
لاكثر ذلك اتكالا على ذكرهم له فيه نحو اتكالهم في ذكر جملة من الاحكام على العمرى مثلا او السكنى او الرقبى مثلا على اتحاد الجميع في ذلك خصوصا بعدما سمعت من الرسالة
عن علي في العمرى والرقبى سواء وفي محكي ط لا فرق بينهما عندنا والمهذب وما يفرق به بعض الناس ليس من مذهبنا الى غير ذلك مما تقدم مما هو محمول على ارادة التساوي
في الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلا عنه ولو اطلق المدة ولم يعينها كان صحيحا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق
الادلة وعمومها ولكن له الرجوع متى شاء لحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر احمد بن عمر الحلبي عن ابيه عنه ايضا المتقدمين سابقا لكن ظاهر الاخراج منهما كما هو
المحكي عن تعبير الاكثر لا ينافي لزوم العقد الذي هو مقتضى ما عرفته سابقا من ادلته الشاملة للجميع الافراد فيما يحتمل به مسمى السكنى كما عن العلامة في تذكرة التصريح به ووافقه
عليه اول الشهيدين وثاني المحققين فيما حكي عنهما وما في ذلك من المناقشة في ذلك بان الرواية مختصة بالاسكان الا انها على جوازه مطلقا كما خصصت الاية بالاتي
العقود الجائزة بدليل من خارج بدفعها لما سمعت من عدم اقتضاء الرواية الجواز كما عرفت والامر سهل هذا كله في السكنى المطلقة اما العمرى والرقبى فالظاهر بطلانهما
مع الاطلاق كما قطع به في التذكرة الاول ولم يتعرض للرقبى ولعله لاتحادهما معهما في الحكم واحتمل في التذكرة الصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من الاحكام و
المعاني وتناسبهما على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار
رقبة الملك او ارتقاب المدة التي ينقضيها المالك ممكن هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الآخر وان اختلفا من جهة
اخرى وهذا اقوى وفيه ان الكلام ليس في استعمال لفظ العمرى والرقبى والسكنى بل هو في مشروعية اطلاق عقدهما على نحو عقد السكنى ولو في عمر الدار ثم حكي عن التذ
القطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى قال وهو في الرقبى حسن وقوي وفي العمرى احسن وفيه ما لا يخفى اذ يمكن ان
يكون بناء ما فيه على مساواة العمرى والرقبى في الحكم المزبور للسكنى ولامكان دعوى تحققهما بعمر من الاعمار وبمضي زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظيهما فيها كيف ودون
بينهما بالحقيقة والمجاز ولعله يستقرب من ذلك قوله ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي اولى من
الاطلاق وعلى المنع يحتمل هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع على الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق
ولم يعين فبطلت الجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما صح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح
بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منتف هنا
اذ هو كما ترى والتحقيق عدم مشروعية الجميع للاصل السالم عن معارضة الادلة الظاهرة في غير الفرض فلا يصح مع الاطلاق ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس
المعروف من انهما عقود متغايرة واما استعمال لفظ كل منهما في عقد الآخر فهو مبني على ما حررناه في محله من جواز العقد اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو على جهة
المجازية كما هو الاقوى او يعتبر لفظ مخصوص وهذا غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يتوهم اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى
بل هو اعم اذ كلما صح وقفه صح عماره من العقار والحيوان والاثاث وغير ذلك كما صرح به كثير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل عن تذكرة الاجماع عليه للعمومات خصوصا
خبر محمد بن قيس المتقدم سابقا بل في صحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او

شرجيدها واورثة الهم ان يستخدموها بمقدار ما تبقت قال اذا مات الرجل فقد اعتقت وهما في الرقبى وكان على المتن ان يذكرها مع العمرى الا انك قد عرفت
ان ذلك ونحوه لمعلومية شأنه وبيانه في الحكم وعلى كل حال فلا يبطل عقد العمرى بالبيع وغيره من نواقل العين الذي مورده غير مورده كما لا تبطل بالاجارة
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه كما عن ظاهر التنقيح او صريحه مضافا الى الاصل وغيره مما ذكرنا لزوم المنفعة وخصوص صحيح الحسين بن نعيم
المتقدم سابقا والظاهر ان الرقبى ايضا كذلك لاتحاد الدليل في الجميع بل قيل انها اولى به وكذا السكنى اللازمة لا السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على
مشروعيتها لاطلاق فيهما فانه صرح غير واحد بل لا اجد خلافا بينهم فيه بانفساخها كما هو شأن العقد الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وربما يحمل على ذلك
ما في ئس لو باع المالك العين كان فسخا للسكنى لا للعمرى والرقبى بناء منه على عدم جريان الاطلاق فيهما وقد يناقش بعدم منافاة نقل العين لنقل المنفعة
وان كان على وجه الجواز حتى يكون ذلك فسخا شرعا وان لم يقصده به نعم لو قصد به الفسخ ولو بقصد التسليط على العين ومنافعها في وجه اتجه حينئذ ذلك وكيف كان
فالمراد ان نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم الذي مورده المنفعة بل يجب ان يوفى العمر مثلا ما شرط له نعم في صحة اصل البيع من
التوافق وبطلانه خلاف فالاكثر على الصحة للعموم وخصوص الصحيح المزبور والجهالة بوقت الانتفاع لا ينافيه لانها ليست موردا لخصوصها مع عدم انحصار
المنفعة في تلك لجواز التصرفات التي لا تنافيها واستقربا الفاضل في محكي التذكرة البطلان بل عن ايضاح النافع القطع به واستشكل فيه في عد ومحكي لف ومنع
من كره والايضاح وقيح وجزم بالصحة في محكي الارشاد فاختلف كلامه في كتبه واصل ذلك ما عرفت من ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز
بيع ما لا منفعة فيه والفرض ان زمان استحقاق المنفعة مجهول فيجهل المبيع ولذا منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت
الانتفاع به ومن المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك جميعه كما ترى ضرورة
تحقق الانتفاع بالمبيع وانما تخلف منه نوع خاص وذلك لا يقدح كما ان الجهل بوقت الانتفاع لنحو ذلك لا يعين المبيع انه هو لنحو ما مر او صافه فما دل على اعتبار المعلومية
في المبيع لا ينافيه مثل هذا الجهل الذي لم يثبت ما تمنعه من الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل
بالصحة هنا القول به ثم ان لم يكن دليل بخصوصه مضافا الى النص المعتبر هنا بالجواز مصرحا الذي يكون القول بالبطلان مصادما للاجتهاد في مقابلته وهو في الجواز صح
بل لعله ظاهر فيه حتى لو كانت العمرى في العقب لان لا عادة بانتهائه ومن هنا امكن الفرق بينهما بالثاني ان لم ندع اتحاد الطريق او نقول بخروج ذلك بدليله
ان كان والاولوية التي ادعوها في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثناء قدر يقطع بانقضاء العدة فيه يقولون ان مثله ات في العمرى نظرا الى العمر
الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا وان كان قد يناقش في اصل ذكر
الاولوية المزبورة بان المنع انما هو مع فرض استثناء قدر العدة المجهول الدائر بين كونه سنة وعشرين يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة
اشهر لا ما اذا فرض استثناء الزائد ضرورة القطع بجواز بيع العين المستاجرة مدة معلومة كما انه قد يناقش في النقض بذلك وبان العمرى فلا يمكن
فيها ذلك كما اذا كانت مقرونة بعمر العقب ايضا فلا ريب في ان ذلك كله خروج عن وجه المسئلة الذي هو بيع العين المستحق منفعتها زمانا مجهولا باعتبار
عود مثل هذه الجهالة للمبيع وعدمه ولا ريب في ان المتجه الصحة الا ان تكون المعاملة سفهية نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين
الفسخ لفاحشة الضرر من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمر وغيره وان قال في لك انه ربما فرق بينهما فيصح الاول دون الثاني نظرا الى استحقاق المعمر
المنفعة ابتداء او استمرارا استحقاقه فيقل الجهالة بخلاف غيره وفيه ان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان ما ينافيه هذا الفائت فيهما مطلقا
والا صح مطلق الاستحقاقين فلا يبنى احدهما على الاخر كما هو واضح بقي شيء وهو ان المعمر لو كان هو المشتري فهي لك جاز له بيع العين بجميع منافعها
لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بعوض وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد
المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتمال الجهالة فيه الا بجهالة البيع وصحته على العين دون المنفعة فعلى هذا لو كان مشتري العين غيره وجوزناه
جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر وفيه انه لولا ان البيع يقع
على العين والمنفعة تكون تابعة للعين باعتبار تبعية النماء للاعيان في الملك فمع فرض كون المنفعة مستحقة للمعمر بعقد العمرى لا يصح تنازل عقد البيع لها
ضرورة عدم تبعيتها للعين المملوكة بسبب الملك كما هو واضح وكذا في العين المستاجرة ونحوها وثانيا انه لا يوافق ما سمعته من عدم جواز اسكان
الساكن غيره ولا الاجارة للمسكن اللهم الا ان يحمل على عمرى مصرح فيها بجواز النقل للغير والامر سهل وكيف كان فاطلاق السكنى يقتضي ان يسكن
بنفسه هو واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في جامع المقاصد وغيرها نسبته الى الاكثر بل في لك وغيرها نسبته
الى المشهور والظاهر ارادة ما في قع وغيره من ان الاطلاق فيها يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسبه في مع الى الشيخ والقاضي والمشهور
قال وعليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض المتاخرين الخلاف بينهم في ذلك حتى انه في الكفاية قال الحق باهله وولده من جرت العادة باسكانهم كالعبيد
والاماء والخدم والمرضعة والضيفة غيرهم وعن غيرها عن جماعة ايضا الحاق الدابة اذا كان الموضع معدا لمثلها وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه
من الامتعة والغلة وفي قيح بحرز من الغلة قدر الحاجة والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك ومراد الجميع ان المدار على ما يفهم عرفا من مثل الاطلاق المزبور
الذي هو كغيره من الخطابات العرفية وليس هو الاسكانه بنفسه وتوابعه وح فلا يجوز له ان يوجر المسكن لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيره بعارية ونحوها السكنى
ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على موردها والفرض ان التمليك له قد وقع على وجه خاص لكن في تر الذي يقتضيه اصول المذهب ان له
جميع ذلك وان له اجارته وانتقاله واسكان غيره معه سوى ولده واهله سواء اذن له في ذلك ام لا لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا
من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا شك انه خبر واحد قليلا ما يورده اصحابنا

وفي كتبهم فضلا عن المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من أصحابنا قلت لم نقف فيما وصل إلينا من النصوص على الخبر الذي
ذكره كما اعترف به في ... اللهم إلا أن يريد أنه قول الصادق ع في خبري أبي الصباح والحلبي المتقدمين ليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا وزاد في أولهما ثم ترجع الدار على صاحبها
على معنى إرادة عدم نقل المنفعة لهم وعدم إرثها لا البيع المعلوم فيها ذلك بل ربما كان في جعل ذلك جوابا للشرط في أحدهما إشعار بذلك ولا ينافيه نفي الإرث إذ هو
كذلك في مفروض البيت الذي جعله سكناه وسكنى عقبه مدة عمر كل واحد منهم ومع فرض موت أحدهم انتهى السكنى فلا إرث ولولا ذلك لاتجه كلام ابن ادريس ضرورة
اقتضاء عقد السكنى وأخواتها ملك المنفعة التي هي السكنى والناس مسلطون على أموالهم وكون مورد العقد سكناه لا يقتضي اختصاص تمليكه بمباشرته وإلا
لاقتضى ذلك في الإجارة للسكنى أو الركوب أو نحو ذلك مما كان المستأجر فيه موردا لا اشتراطا ودعوى ظهور عقد السكنى في ذلك ممنوعة كل المنع وأولى بذلك عقد العمرى
والرقبى بل قد يقال إن منافع الأعيان لا تتشخص بفعل المستوفي لها ضرورة عدم كون ضابطه من منافعها المملوكة وإنما الفعل مملوك لفاعله نعم قد يكون ذلك بطريق
الاشتراط كما في الإجارة بل لو قلنا بالتشخص المزبور لم يتجه الإرث في مورده بل لم يتجه ذلك ملك الساكن الأجرة بإذن المسكن لأن سكنى الغير ليس مما انتقل إليه
فلا يملك أجرته فليس حينئذ إلا دعوى أن الإيجاب هنا قد يحمل على تمليك السكنى واشتراط كون الساكن هو المستوفي كما نزّل ولا شاهد عليها عرف ولا شرع إذ لعل الإيجاب هنا
الأكثر مما يراد منه نقل مورده إلى المخاطب ليس هو هنا إلا منفعة الدار لا عمل الساكن أي سكونه الذي هو ليس من منافع الدار وبذلك يظهر لك وجه النظر
في أصل استدلال المشهور بأن الأصل عصمة مال الغير من التصرف بغير إذنه خرج من ذلك ما أذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه فيبقى الباقي على أصل المنع
ضرورة ابتناء ذلك على أن المفهوم من العاقد ذلك وحينئذ يكون النزاع مع ابن ادريس فيما يفهم منه عرفا فإن كان كما ذكره الشيخ وافقه ابن ادريس عليه وإن كان
العكس انعكس الحال ولعله بعد ما سمعت عن ابن ادريس أن مبنى منع الشيخ الخبر الذي لم نورده لا الفهم عن عبارة العاقد وبالجملة أن كلمات هؤلاء المتأخرين في غاية التشويش
لا يمكن الجمع بين تعليلهم المزبور وقولهم أن الأجرة للساكن إذا أذن المالك وقولهم بإدخال حق السكنى فيما إذا كان الغاية عمر المالك وبين قولهم إنه ملك على
وجه خاص نعم يتم ذلك بناء على أن هذه الخصوصية شرعية على نحو خصوصية الموقوف عليه ملك العين الموقوفة وخصوصية ملك أم الولد وغير ذلك مما ثبت من
الشرع ويبقى المطالبة في دليل هذه الخصوصية وليس فيما نجد إلا الخبرين المزبورين ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد مع عدم استدلال أحد من الأصحاب
بهما على ذلك اللهم إلا أن يقال يكفي عمل المشهور على ما يوافقهما ولا ريب أنه أحوط وإذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله تعالى أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد لزم
ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره قال في المحكي من نوادر قضاء سرائره إذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات
مثل الكعبة والمشاهد والمساجد فلا يعود إلى الأملاك ولا تنفذ فيه المواريث لأنه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند أصحابنا بلا خلاف مضافا
إلى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى لله تعالى بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم
لكن في المسالك ظاهر العبارة أنه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وفيه منع الظهور المزبور ولعل السيرة قد تمّت
وصولها في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على أنه منه على ذلك بل لعل قصد الحابس في ذلك أيضا بل ربما كان ثوب الكعبة الذي قد تضمنت النصوص
بجواز أخذ القطع منه عند انتهاء عمره للتبرك من ذلك الحبس أيضا بل قد يقوى أن مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل بهذا العنوان فلا يحتاج حينئذ بل ولا
لزوم إلى لفظ فضلا عن أن يكون عقدا محتاجا إلى القبول من الناظر أو الحاكم لكن عن ير والتذكرة وصيغ العقود ولك وضة وتبعه وكرة يكون الحبس عقدا
بل قيل إنه ظاهر الباقين ويمكن إرادتهم غير المفروض إذ قد عرفت فتوى المشهور في الوقف بعدم الاحتياج إلى القبول فضلا عن الحبس وإن كان قد سمعت
المناقشة فيه منا وأما القبض فعن كرة واللمعة ولك وضة اعتباره في الحبس لكن قد سمعت سابقا في الوقف وفي الصدقة أن أقصى ما تقتضيه الأدلة اعتباره
في اللزوم دون الصحة فضلا عنه فإنه لا دليل على اعتباره فيه اللهم إلا أن يستفاد من فحوى ما دل عليه في الوقف المنقطع وما دل عليه في الصدقة فيما كان منهما
مما يعدم القول بالفصل نعم الظاهر عدم اعتبار نية القربة في صحته لما عرفته سابقا في الوقف وفي السكنى من أصالة عدم الاشتراط وغيرها خلافا للمحكي عن
المقنعة والنهاية والوسيلة وير وجامع صد وكرة ثم إن الظاهر أنه كالوقف بالنسبة إلى الموقوف والموقوف عليه كما عن ظاهر عد وير وقب ولك وجامع ...
وير وغيره من كتب المتأخرين بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الآخر بأنه حبس ظاهر أو صريح في ذلك وربما كان هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام
في عقده وشرطه ومورده والمحبوس عليه ونحو ذلك بل لعل النصوص أيضا كذلك فإنا لم نعثر فيه إلا على صحيح ابن أذينة قال كنت شاهد ابن أبي ليلى وقضى في
رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن أبي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن أبي ليلى أرى
أن أدعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي أما أن علي بن أبي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال له وما علمك فقال
سمعت أبا جعفر محمد بن علي ع يقول قضى علي بن أبي طالب ع برد الحبيس وإنفاذ المواريث فقال ابن أبي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فأرسل إليه وأتني
به فقال له محمد بن مسلم على أن لا تنظر في الكتاب إلا في ذلك الحديث فقال لك ذلك فأحضر الكتاب فأراه الحديث عن أبي جعفر ع فرد قضيته وخبر عبد
الرحمن الجعفي قال كنت اختلف إلى ابن أبي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيها حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته إلى أبي عبد الله ع فقال أوما
علم أن رسول الله ص أمر برد الحبيس وإنفاذ المواريث قال فأتيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت له إني شكوتك إلى جعفر بن محمد ع فقال لي كيت وكيت قال فحلفني
ابن أبي ليلى أنه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة عن علي بن معبد قال كتب إليه محمد بن أحمد بن إبراهيم سنة ثلاث وستين ومائتين
يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون
إذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا تبيعوه إلى ميقات شرطه إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم بناء على إرادة الحبس من
الوقف فيه وكذا خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن



ابي عبد الله عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته ألهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فما سمعته يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ولا في لزومه لعموم اوفوا والمؤمنون وخبر محمد بن مسلم وما سمعته بناء على انه من الحبس ولا ينافيه اطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق خصوصا وفي سؤال احدهما ذلك على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجه ولا ريب ان الترجيح لذلك ولو لفتوى الاصحاب انما الكلام في لزوم الاول الى موت الحابس وجوازه فعن قد ان لم يعين كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض من تأخر عنه ولعله لكونه كالسكنى المطلقة بناء على ارجاعها للقاعدة باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي تتحقق في المسمى به ان ذلك لما سمعته من النص والا فمقتضى العقد اللزوم وصيرورة السكنى مطلقا ملكا اذ ليست هي الا شيئا مبهما والتشخص انما يكون في استيفائها وقد ملكت بالعقد الا ان النص المزبور كشف عن الحكم فيها شرعا ذلك فلا قياس عليها الحبس خصوصا بعد عدم ظهور الفرق بينهما بعدم انسياق احتمال الارادة ثمة فيه بل مقتضى عقده حصول الحبس في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي فكذا لو وقت ليس من مقوماته ومن هنا ذهب غيرهم الى اللزوم وعدم تغييره بموت الحابس ولولا قول رسول الله ص وقضاء علي برد الحبس وانفاذ المواريث لكان متجها بل قد يدعى ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت الحابس بل لعله مقتضى التدبر في عبارة اللمعة ايضا وربما يشهد لما ذكرنا حكمهم بلزوم الوقف المنقطع الاخر الى موت الموقوف عليهم فيرجع الى ورثة الواقف وما هو الا لاقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة المقتضي دوامه ولو بالاستصحاب بل مقتضاه صيرورة المنفعة ارثا الا ان النصوص لما سبق صرحت برجوعه الى الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم منا من كون الوقف المنقطع منها من الوقف مشروع وينفسه لا انه حبس كما ذكروه والا لاقتضى بطلانه بموت الحابس نحو ما سمعته هنا في الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه بل وكان جائزا على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه لا خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى موت الموقوف عليه ايضا فلا ينافيه ما ذكروه في الحبس المطلق اذ هو بناء على كلامهم من الحبس المطلق على مدة الا انه كما ترى ضرورة اكتفائهم في انقطاع الوقف بنحو قول الواقف وقفته على زيد من دون ذكر شيء آخر هنا وربما كان ظاهر المحكي عن التنقيح وايضاح فخر كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال فربما يؤيد ما ذكرناه اطلاقهم اللزوم في الحبس على القرب من غير تقييد ذلك بما اذا قرنه بمدة عمر الحابس بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرد الحبس على الاماكن المخصوصة اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في ارادة الدوام وفيه منع ودعوى خروج ذلك عن الفرض من حيث نية القربة فيه يدفعها انه لا تقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما وان مقيدا فمقيدا فلو حبسه مثلا في سبيل الله تعالى سنة لم يلزم في غيرها بل الظاهر عدم خروجها عن الملك بذلك وان قلنا به في المطلق لعدم السيرة فيه فيبقى على حكم غيره من افراد الحبس اذ لا خلاف في بقائه على ملك مالكه وبذلك كله بان لك ان اكثر احكام الحبس وان اشكلت على بعض الناس لعدم استيفاء الاصحاب لها الا انك قد عرفت ايكال جملة منها الى الوقف والسكنى واخويهما والله سبحانه هو العالم

كتاب الهبات

التي هي باعتبار اختلاف حكم افرادها انواع لا حقيقة واحدة كالبيع ونحوه وان عبر الاكثر بها موحدة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والاحكام اما الحقيقة فهي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض عليها تمليكا منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب كما تقدم نظيره اذ لا اشكال في كون المسألة من واد واحد لكن في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به التذكرة وفيه ان ما ذكر سندا للمعاطاة في غيرها من السيرة القطعية يتحقق في المقام كتحققه في النذر والهبة عليها في العقد فالمحكي عن القول بشرعيتها هنا وحمل كلام المص على ارادة بيان انها من العقود لا الايقاعات وان تحققت بما يتضمن معنى الايجاب والقبول من الافعال لبيان القسم لتحققه منها كما نمنع ثمة لذلك اشترط في العقد بمعناه الحقيقي الشامل لسائر العقود الذي يخرج به الفعل الدال على ذلك والمقتضي لكنه ارادة الغرس وحيازة المباح والموت المقتضي للتمليك بالارث ونحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما يقتضي تمليك المنفعة او اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه وبقوله منجزا الوصية بالاعيان وبقوله مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبارها فيه الا انك قد عرفت ان الاصح عدم شرطيتها فيه فينتقض التعريف اللهم الا ان يدعى انه بناء على اقتضائه نقل العين انه ليس تمليكا تاما وهو المنساق من لفظ التمليك نعم ينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقربة وقد يدفع بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيها لا الاصح انتفاء حصولهما فيها كما ان المراد من اقتضائه التمليك ما لا ينافي توقفه على امر آخر كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال قد يعبر عنها بالنحلة والعطية وان كانا هما اعم منها ضرورة صدقهما على مطلق العطاء المتبرع به الشامل للوقف والصدقة وغيرهما كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على ما سمعته سابقا من كون تلك مفروضا عليه اليهما فيما الوقت للهبة دون العكس مطلقا بهما فيما لو حلف ان لا يهب فتصدق او اهدى دون العكس فيتقيد بفعله فردا منها خارجا وان كان قد عرفت النظر فيه منا بالنسبة الى الصدقة والهبة فلاحظ وتأمل وكيف كان فهي نوع من العقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بالنسبة الى صحتها وترتب الاثر عليها فالايجاب كل لفظ او ما قام مقامه من اشارة الاخرس قصد به التمليك المذكور وكان صالحا للدلالة عليه بحسب المجاز كقوله مثلا وهبتك او ملكتك او نحوهما من غير فرق بين صيغة الماضي وغيره فيكفي مثل قوله هذا لك فلا اجد خلافا كما في الرياض وغيره وهو مؤيد لما قلناه سابقا من عدم اعتبار اللفظ المخصوص في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة كما اوضحناه سابقا هذا ولكن في الكفاية بعد ان حكى عن ظاهر الاصحاب الافتقار في الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة قال وعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل الاستمتاع بها الا ان

لاندخل في الاستملاع قال الشيخ في ط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى
واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في ئر وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول احتمالا واختلف كلام
الفاضل ففي ه جزم باعتبار الايجاب والقبول والقبض فيها وفي كره تردد ثم في اول الباب عدم استغنائها عن الايجاب والقبول عملا بالاذن المستفادة من العادة
وقال في التذكرة كلاما ونحوه في ط ثم قال لو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق وظاهر المحكي عن كره عدم اعتبارهما
فيها لانه حكى عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى ذلك بل البعث من المهدي كالايجاب والقبض من المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول
الله ص من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان
الذين لا يعتد بعبارتهم ثم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك
ومعلوم ان النبي ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس الى ان قال والتحقيق ان ما
عدا الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غيرها فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله ص فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا
وفي جامع المقاصد انه قوي متين وفي لك هو حسن لكن قال ومع ذلك يمكن ان يحصل في ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن
يجوز الرجوع فيها قبل تلفها عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وغيره ووقوع ما
ينافي الاباحة وهو الوطي واعطائه الغير بغير عقد ومع ذلك للنبي ص مارية وولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهن واهدى اليه الحلة
فاهداها لعلي ع من غير ان ينقل عنه قبول قولي لفظي ولا عن الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا
ينافي جواز الرجوع بها ما دامت العين باقية قلت قد عرفت مشروعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدية وانها تفيد فيها
العقد في الملك لاندراجها في الاسم وان لم تكن عقدا الا انهم اعتبروا فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ وحينئذ يشكل في الفرض دعوى كونها منها ضرورة
عدم المقارنة بين الفعلين المنزلين منزلة الايجاب والقبول المقصود بهما الانشاء نعم بناء على التوسع بالنسبة الى ذلك في المعاطاة فيتجه كونها منها
بل وكذا في كل معاطاة عقد اما على عدمه فلا محيص عن دعوى مشروعية قسم اخر من الهدية مثلا مستقلا برأسه خارجا عن العقد والمعاطاة
لمكان السيرة القطعية التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة فالفرض مثلها ح ولعله اوما اليه بقوله كالمعاطاة بل ينبغي التزامه في غير المقام حتى البيع و
شبهه بناء على اندراج هذا القسم وان لم يكن معاطاة في اسمه واما اذا فرض مشروعيته بالسيرة وعدم اندراجه في الاسم فلابد من القول باستقلاله
بنفسه وان شابه معاطاة كل عقد في المفاد ولزومه وجوازه يتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الكلام في اصل مشروعيته وترتب الاثر عليه
من الملك وغيره فهو كذلك في الهدية وغيرها ومن الغريب ما في ظاهر الرياض من عدم مشروعية المعاطاة في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعيتها
في خصوص الهدية لما عرفت وكانه لم يسرح نظره في اطراف المسألة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفي غيره فلاحظ وتامل والله
العالم وعلى كل حال فلا يصح العقد او ما يقوم مقامه الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما مر غير مرة من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى
غيره من العقود فلاحظ ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها والاشهر بل المشهور لانها
مشروطة بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته يدفعها ان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلومية
اشتراط صحته بالقدرة على التسليم لمعلومية الاكتفاء فيها بما يتحقق به المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعدود احد
العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض تستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في مدخلية الاقباض في حصول الملك فيه
فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فيمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك
وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ يكون هبة جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وفي ذلك غير جائز قطعا والا
لصح تمليك ما سيشتريه ويحتطبه ويحتشه ومن ثم لم يصح هبة موصوف في الذمة وصح بيعه ولكن قد يناقش في ذلك كله بمعلومية كون التحقيق في محله
ان وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده وبذلك جاز نقله بالبيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة ولا يقدح الفرق
باستحقاق المبيع من دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة ح الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة الا بعد قبضها وهو
ممكن بقبض بعض افراد الماهية الذي هو وجوده عين وجود الكلي وقبض الواهب انما يفيد تعيينا له من بين الافراد لا انه يحدث ملكا جديدا بل
التأمل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو وهب كذلك ثم عينه الواهب في دفعه الى الموهوب له لم يكن اشكال في
صحته لعموم الادلة فكذلك المقام هذا كله مع ارادة قبض الشخص منه اما اذا وهب كليا لا انه مال مملوك له محقق ولذا جاز جريان غير الهبة عليه من النواقل
ثم اراد اقباضه على كليته بان اذن للموهوب بقبضه على وجه التقاص بينه وبين من عليه الدين اذا فرض كون الموهوب مديونا لمن عليه الدين [illegible]
ولا قائل بالفرق كل ذلك مضافا الى ما يشعر به صحيح صفوان سئلت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له
عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من صحيحه
وانما جاز له نزعه منه لعدم حصول القبض واطلاق لفظ النزع باعتبار ايجاد عقد الهبة الذي هو جزء السبب المملك ومن ذلك يظهر لك ان حمل الخبر
على ما ذكرنا اولى من طرحه وحمله بالنذر ونحوه او بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه ظهر لك منه قوة القول بالصحة
كما عن ط وئر ولف وغيرها وفي لك انه يتجه بل عن ظ انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله لذا ترك الترجيح في محكي كره والايضاح وثم هذا كله في هبة الدين

لغير من هو عليه وان كانت له صح بلا خلاف اجده فيه بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه ولعله لصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل
يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا ولا بأس فيه وصحيحة الاخرى عنه ايضا في رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له
ملك قال هي له لكن وهبها له ذا الرجوع بعد الهبة انما كان في كلام السائل مضافا الى عموم الادلة التي لا بأس فيها على اعتبار القبض في الهبة اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب
باعتبار كونه في ذمته فهو حينئذ كهبته ما في يده بل اقوى ولذا لم يجز الرجوع فيها ضرورة اقتضاء صحتها سقوط المال عن ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه
شيئا نحو غيرها من اسباب النقل كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذي هو ملزوم للهبة ومن هنا قال المصنف صرفت الى
الابراء على معنى اتحادهما في معنى المفاد لا ان المراد بلفظ الهبة الابراء فان ذلك خارج عن المقام الذي هو مبني على التمييز من المعلوم انها من اسباب التمليك
كالبيع ونحوه لا الاسقاط لكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذي قد عرفت ومن هنا كان المتجه اعتبار القبول فيها وقلنا انه لا يشترط في الابراء القبول
على الاصح وفاقا للاكثر بل المشهور وخلافا للمحكي عن الغنية ثم ابن ع والميسي وان كنا لم نتحققه بل المحكي عنه التصريح بكون الاقوى عدم الاشتراط وان
كان الاشتراط قويا ايضا كالراوندي في فقه القرآن وعلى كل حال فالمذهب الاول للصدق الاسم بدونه ولانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو في قوله تعالى الا
ان يعفون آه وللنصوص المتكثرة في ابراء المديون حيا وميتا مع عدم حضوره ولغير ذلك لكن المقام من العقود التي لابد فيها من القبول وان كان هي بعد
تمامها تفيد مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك ظهر لك حقيقة الحال على وجه لا يخفى عليك التشويش في جملة من كلماتهم التي بعضها
ظاهر في كون البحث في التعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه اذ هو بحث آخر مبني على عدم اشتراط لفظ مخصوص في الابراء بل يكفي
كل ما دل عليه من حقيقة ومجاز وبعضها ظاهر في انه من الهبة لكن هذا القسم من الهبة لا يحتاج الى القبول لانها كالابراء وهو لا يحتاج اليه وفيه ان النص
والفتوى كون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود وثالث جعلها من قسم الابراء وبنى مسألة القبول على احتياج الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال
في ذلك ولا حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد عليه المتاخرون الا الفاضل في
والتنقيح س والاكثرون من علمائنا في محكي ثر والمشهور في محكي ايضاح النافع بل عن التذكرة بعد ان حكى القول بان القبض شرط في اللزوم عن الشيخين وجماعة
قال لا يحصل الملك الا به عند علمائنا اجمع والايضاح عليه اجماع الامامية نقل الائمة ويجيء الحق في هبة المريض الا ما سبق لعله مقتضى التدبر في المحكي
عن الخلاف وان قال الهبة لا تلزم الا بالقبض مسألة لا عليه باجماع الفرقة واخبارهم الا ان الظ ارادة الصحة من اللزوم فيه بل في سر لعل الاصحاب ارادوا
باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل
الهبة فيرتفع الخلاف ونظر فيه في الدر بان العلامة في لف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض في
يبين حجة على الباقين فان الخلاف متحقق ثم قال في كره اتفق ما هو الحجة ما في سر فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق
عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض
شرط في الصحة اجماعا ويؤيده ما في سر وما في لف يمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها لا الاتباع
فتوقفه في لف ونقل في الخلاف وان كان خلافه الظ قلت الظ ان مراده في لف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا لا الصحة
بمعنى ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم مدخلية القبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهي كذلك بل يصدق الهبة وتتحقق بالعقد وان توقف الملك
مع ذلك على القبض كما يشهد لذلك جوابه عن مرسل ابان بعد ان ذكره دليلا للمخالف بانا نقول بموجبه ان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع
القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما وهو ظاهر فيما قلناه ان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما الرد على ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد
بمسائل من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار لانه بعد ان حكى عنهما ذلك قال والاقرب البطلان
لنا انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وخبر داود بن الحصين الآتي قلت ويظهر منا في لف وغيرها من جعل ذلك من ثمرات
الخلاف فيه ثم قال والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ قد ذكر خلافا في ان الملك هل يحصل من حين القبض
ومن حين العقد بكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذي سمعت من حكايته عن الشيخ مستظهرا منه ارادة الصحة من
اللزوم فيها وربما يؤيده ايضا ما عن الخلاف وط من التصريح بانه اذا قبض بغير اذن الواهب كان القبض فاسدا بناء على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في
الصحة لا اللزوم كما عن فخر الاسلام وابي العباس الاعتراف به بل زاد الثاني منهما البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن ط انه فرع على ما اختاره من
الملك بالقبض فساده بدون الاذن هذا ولكن المحكي عنه في الخلاف وط انه قال اذا وهب لغيره عبدا ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب
له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وسنبين ذلك في باب الهبة واذا ثبت ذلك ثبت هذه لان احدا لم يفرق بينهما
وفي اصحابنا من يقول ان القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا لا فطرة وتلزم الفطرة الواهب وهو كالصريح في حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة قبل
القبض اللهم الا ان يدعى ان عنوان وجوب الفطرة الموهوب وان لم يكن ملكا الا انه كما ترى والتزام اختلاف كلام الشيخ لبعد المسافة بينهما او لوجه آخر
منه وعلى كل حال فكلام القائلين بكونه شرطا للزوم غير منقح خصوصا بعدما ستعرفه من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض ايضا الا في مواضع خاصة
حمل كلام القائل عليها بمعنى انه لا جهة للزوم قبله بخلافه فيما بعده فانه قد يلزم واضح الفساد بل الظ ان اللزوم في المواضع المخصوصة لخصوصها لا للقبض
الذي هو كالاذن حاصل فيها حاصل في غيرها ولو كان سببا في اللزوم لاقتضاه في الجميع كما هو واضح وانما لم اللهم الا ان يقال كما ستعرف كما ان المراد
بجواز الرجوع بالهبة لا بأس في اللزوم باعتبار عدم كونه فسخا لعقد الهبة انما هو ناقل للملك من المتهب ويكون العقد لازما بالقبض بمعنى عدم جواز

فهو وان جاز الرجوع بالهبة قبل القبض وفيما قبل القبض فان لم يفسخ العقد وعليه ينطبق ما في بعض النصوص من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار له في نفس العقد بعد القبض ولكنه ايضا مناف لظاهر ما سمعته منهم من كون الرجوع بالهبة بعد القبض فسخا للعقد لا انافيا مستقلا وان ذهب اليه بعض الشافعية فلاحظ وتامل وبينهما المنافاة المزبورة بل هو ايضا مناف للاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على مدخلية القبض في الهبة مطلقا في الجملة وعلى التقدير المزبور ليس للقبض حينئذ في اكثر افراد الهبة مدخلية لا في صحة ولا في لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول المزبور بل لم يتحقق قائل به على الوجه المحرر عند المتاخرين الذين ذكروا له الثمرات وانما نسب الى جماعة كظاهر الشيخين وبني حمزة والبراج وادريس ولم يحضرنا كلام بعضهم ولعله كغيره مما حضرنا لا صراحة فيه او ظهور ينقح كل ذلك مضافا الى دلالة النصوص على المشهور ايضا كخبر ابي بصير المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه فان نفي الصحة اقرب من غيره الى نفي الماهية وموثق داود الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز فان الظاهر منه بقاؤها على الملكية ولذا كان ميراثا لا انه كان عقدا جائزا انفسخ بالموت وصار ميراثا كما التزم به الفاضل في لف فانه وان كان محتملا الا انه مخالف للظاهر ولا داعي له الا ما سمعته من عدم المعارض المقتضي لارتكاب خلاف الظاهر وبذلك يظهر الدلالة ايضا في مرسل ابان عن الصادق عليه السلام ايضا النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث اذ هو كالسابق وان اختلف معه بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة المفيد للتهيؤ وان لم يكن ناقلا كل ذلك مضافا الى فحوى ما تقدم في الصدقة التي لا فرق بينها وبين الهبة الا باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومأنا اليه النصوص سابقا والى عدم دليل صالح للمعارضة الا ما سمعته من العمومات التي يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة في نحو اوفوا بالعقود منها وان كان فيهما ما فيهما وخبر صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا والذي ليس بواضح الدلالة ضرورة كون المظنون مساواة المراد به لخبره الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا بل عن بعضهم احتمال اتحاده معه والتعبير بالهبة من الراوي او الناسخ وقد صرح في الوافي في خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع من ذلك في النحل فاخطأوا فمنعوا منه في الصدقات وذلك لانهم اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع فيهما حكم هبة ما لم يقبض للواهب لم يقسم كما هو غير ما نحن فيه مضافا الى ما في التنقيح من انه لا دلالة في الرواية على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطاهم فيه ولم يبين فيها الحق والى ما فيها من مخالفة الاجماع من الفرق بين الهبة والنحلة والى احتمال كون المراد في الصدر بيان حكم هبة ما لم يكن مقبوضا للواهب من املاكه كميراث لم يصل اليه او قبل ان يقسمه وفي ذيله بيان عدم جوازها بدون قبض الموهوب والتعبير بالنحلة لا للفرق بينها وبين الهبة بل تفننا في التعبير والى غير ذلك مما يقطع ببعضه بسقوط دلالته على المطلوب فضلا عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام في دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب بل هو المحتمل فيه وفي غيره ارادة اللزوم من الجواز كما في كثير من النصوص فيكون خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيدا في مثل الخبر الاول الذي ذكر التفريق بينهما فيه وارادة اصل المشروعية بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلا بحيث لو جاء القبض بعد ذلك لم يصح وغير ذلك فلا محيص عن القول باعتبار القبض في الصحة على وجه لا يترتب عليه ملك قبلها الا على احتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع يجب الظن هنا واما الاستدلال بما في بعض النصوص من الخيار في الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده فلا خفاء فيه انها مؤولة عند الفريقين بارادة الكراهة ونحوها للاتفاق على الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء وان كانت في يد الواهب لعدم المنافاة بعدم جواز اقباضه اياها ثم ردها اليه الا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك الناس لم يقبل بلا اشكال ولا خلاف بل له احلاف الموهوب لان الغرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار او ان غيره لم يكن واضا توجه له اليمين عليه على حصول القبض كما في تو والك وعن محكي ط وتب ومنع عدم المواطاة كما في محكي الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد والاقوى الاول لانه هو المقصود في الدعوى والمواطاة او الاقرار ان ادعاها ولو مات الواهب او الموهوب بعد العقد بل والاذن وقبل القبض كانت ميراثا على المشهور بل في محكي كرة نسبته الى علمائنا لعدم اجتماع شرائط الصحة فيلحق بالسبب من الوارث والمالك لو مات بعد المشروعية بعد انتفاء العموم والاطلاقات الى خلافه ومن هنا كان الحكم عاما في جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين المحكوم فيهما بكونها ميراثا الا انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت من ذهب الى انه تقوم الورثة مقامه كالبيع في مدة الخيار من جهة ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص المؤيد بالقواعد ولذا جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من شروط الصحة على ان المحكي عن الشيخ في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا كما ان المحكي عنه مما سمعته انه يحصل به القبض ليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد وكلامه لا يخلو من تهافت كما اومأنا اليه سابقا ولا فرق في الحكم المزبور بين الاذن قبله وعدمه لبطلان الاذن وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هو من افراد الهبة في الحقيقة فليس للرسول حينئذ دفعها اليه ولا الى وارثه للبطلان بالموت والله العالم ويشترط في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب كما في غيره مما اعتبر فيه القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصل عدم ترتب الاثر واصل عدم الانتقال مع عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه بناء على ظهوره في قبضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح فلو قبض الموهوب من غير اذن لم ينتقل الى الموهوب له لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ودعوى ظهور العقد في الاذن بذلك في المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واضح الفساد مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار الاذن على القول بتحقق

الملك قبل القسمة لتسلط الناس على اموالهم وان كان لا يترتب عليه لزوم ونحوه الواهب في موضوعه كهبة الرحم ونحوها لبعض ما سمعته من الادلة على القول الاول مع احتمال الرهن ذلك وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا صح بل في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تاخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه في الوقف سابقا بل لم نتحقق ما ذكره من الشهرة بل صرح الفاضل في محكي هنا باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية مطلق القبض لها ولغيرها فلا بد من مميز وهو القصد قال انما الجامع صدق وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم الظاهري انما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها او لا ولا معنى لصرف مثل ذلك اليها بعد فرض تشخصه في الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب في ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم اطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه ويقبل قول كل منهما والمتهب في تشخيص القصد فلو خالفه الاخر قدم بيمينه لانه اعلم بقصده هذا كله في هبة غير المقبوض للموهوب واما لو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف ولا اشكال بل ربما نسب الى ذلك بعض من تقدم من الاصحاب كالشيخ رحمه الله ويحيى بن سعيد فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقراره له ومضي زمان يمكن فيه القبض قال الفاضل المحكي عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فوهبها له نظر فان اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم ياذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضي الزمان الذي يمكن فيه القبض او لا بد من الاذن في القبض الاقوى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض وثانيهما في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع تناول دليل الشرطية لمثل الفرض فيبقى اصالة استقلال العقد بتسبيب الملك بحاله او لا وجوب دوامه ثم قبضه جديدا لتحقق صدق القبض للهبة حقيقة فان استدامة القبض ولو مع الاذن ومضي الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا ووجهه في المسالك بان اقراره عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك ابتداء الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يكون فيه القبض فكذا هنا ثم اجاب عنه بما حاصله من ان ايجاب العقد واقراره على الغير بعده دليل على رضاه بقبضه لها وليس هو اقباضا بل هو متحقق قبله وانما هو علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق فيتنزل منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة في تحقق مسماه فيمكن منع دلالة الايجاب والاقرار على مقتضى القبض السابق على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض ذهول الواهب عن ذلك الشمول لاطلاق المصنف وغيره ومن هنا ناقش في الرياض في اصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفاية مطلقه لا من اجماع ولا من غيره للخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد فاللازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن ايجابه لهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الخاص به او الماذون فيه ثانيا للهبة ولعله لذا اعتبر بعض الاصحاب ما اثبته الاكثر وهو اظهر ان لم يكن الاجماع من المتاخرين على خلافه انعقد الى ان قال ويحتمل قويا المصير الى مختار الاكثر لما مر في الوقف وستأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مع سبقه على العقد النصوص الدالة عليه المعللة بعضها بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود وهذا التعليل جار في ما نحن فيه والعلة المنصوصة تتعدى الى غير المورد كما تقرر في الاصول وان كان فيه مواضع للنظر لم احرز ما قدمناه في الوقف وفي المقام وما ياتي وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في القبض الغصبي ايضا الذي هو صريح هنا غير واحد بعدم الفرق بينه وبين غيره بل لا اجد فيه خلافا الا ما عسى يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل الى الفرق بينه وبين غيره باعتبار انه يد الغاصب عليه شرعا بل ظاهره انه قول للبعض وان كنا لم نتحققه بل لا وجه معتد به له بناء على حصول الاذن من العقد فيه اذ لا فرق في اقتضائها تغيير الاستدامة عن الابتداء بين الجميع كما ان الوجه عدم الفرق ايضا على ما ذكرناه وهو واضح والله العالم وكذا الحال اذا وهب الاب او الجد للولد الصغير ولو اجنبي ما هو في يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده فيه لنحو ما سمعته فيما تقدم ولقوله في موثق داود المتقدم فان كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا الى ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم والتعليل في الصحيح الاخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر اذا كان ابا تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها وعدمه في المسالك تبعا لغيره ينبغي ذلك عند من يعتبر القبض للهبة كالعلامة لان مال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم ذلك قلت قد عرفت تحقيق الحال هنا وفي باب الوقف انه بناء على الشرطية في الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقق مسماه لا بد من حصوله والا لم يكن قبضا ومع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في الواقع خصوصا في قبض الولي الذي كان قبضا للنفس مع فرض عدم التجديد بكونه ناويا بالخلاف ضرورة لحوق الاستدامة بالابتداء ما لم يجدد لها قصدا يفصلها عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد القصد المزبور فهي مبنية على سقوط الشرط في الفرض نحو ما ذكرناه في المسألة السابقة وربما كان قول المصنف وكذا اشارة الى ذلك ولا ينافيه التعليل بقوله لان قبض الولي قبض عنه الذي يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرط منه بذلك وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره ممن اطلق ما افادته العبارة من كون الموهوب في يده اما لو فرض خروجه عنها كما لو لم يصل

اليد

البائع او مبيع لم يقبضه خلاف في اتفاقا وصحة هبته الى مقبض نعم في ذلك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها من يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونهما كذلك او من حيث افرادهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقا عن اليد ضرورة عدم صدق كونه في يده وتحت قبضته وحينئذ من افراد الوديعة وان حكي عن الايضاح الاجماع عليه في الوديعة وانها كالمال في يد الوكيل فان تم كان هو الحجة والا كان مشكلا وقد عد ولو كان مغصوبا او مستاما او مستعارا اطلق الاشكال افتقاره الى القبض بخلاف ما في يد وكيله والظاهر اختصاص الاشكال في العارية كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الافتقار في الاولين وجعل وجه الاشكال فيهما من عدم كونها يحوز لاتم فكانت كقبض الوكيل ومن انه انما قبضه لنفسه فكانت اليد له لا للصبي فكان كالمشتبا وفيه انه لا مدخلية للاول في صدق القبض والا لكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا لذلك حاكيا له عن بعض النسخ المقروءة على الا انه كما ترى مناف للصدق تبعا للعرف الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يمكن حصولها مع فرض كون العين في يد الموجر مع لا ينافي القبض المزبور الذي هو في كل شيء بحسبه بمقتضى العرف فتجيد اوخرج بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه مثل ذلك ذكرا كان او انثى وان بقيت ولاية ما على الانثى في النكاح عند بعض لدعوى الدليل عليه بالخصوص لا مطلقا قاتل الرشيدة اذا تصرفت بما لها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب قبضا لهم ولا ريب في ضعفه الا ان يرجع الى الوكالة والاذن في ذلك كما هو واضح ولو وهبه غير الاب او الجد سواء كان له ولاية او لم يكن لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم بلا خلاف ولا اشكال في ذلك اذا كان الواهب غيره لضرورة كونه حينئذ اجنبيا فلا يكون قبضه عن الطفل قبضا انما الكلام في قول المص سواء فان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا فلا يقوم قبضه عنه من غير فرق بين كونه هو الواهب او غيره كما عن ظ التصريح بذلك ولم نعرفه لغيرهما صرحا صحابا بانه لا يصح له ان يبيع له شيئا من نفسه ولا ان يشتري منه كذلك فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولاية في الحقيقة من ولايتهما بل لعل التعليل المزبور في الخبر المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور الذي وصى احد الابوين فيه مع وجود ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل التزام عدم جواز هذا التصرف اولى واولى منه ما اخترناه من عموم ولايته بل هي ولاية الابوين في الحقيقة كما ان عموم ولاية الحاكم الذي هو عن ولاية الولي الحقيقي اولى من الغريب وافقنا المص هنا ما سمعته عن الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسئلة اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما سمعته منه في الوقف ففيه ان الذي استظهره بعد التردد هنا الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب هنا ذكر الحكم كذلك هذا وفي ك قول المص ويتولى آه يمكن فرضه لمع كون الواهب غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد له كما سبق فلم يبق الا الحاكم وقد يعني الحاكم منصوبين لذلك مط قلت واما لو كان الواهب الحاكم والفرض عدم ولي غيره فلا بد من التزام قبض حاكم اخر عنه وقد عرفت التحقيق الخالي عن امثال هذه الالتزامات والله العالم وهبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية ونهج الحق الاجماع عليه بل في جامع المقاصد لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبته كما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره ومن كره نصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات ونحوها ما دل عليه من النصوص الكثيرة التي يمكن دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق احمد بن عمر الحلبي سئلت ابا عبد الله عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة فضلا عن الخاصة كالنبوي زن وارجح بناء على ان الراجح هبة مشاع وقوله لوفد هوازن لما جاؤا يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنم منهم وما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ولكن مع ذلك كله قال المحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته لا يجوز هبته مط وعن مالك المنع من هبة المنقسم بين اثنين مستندين الى ان وجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو كما ترى نجس واستحسانا بندفع بوجوب تسليمه اجمع ثم انه يقبضه وقبضه فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناه عرفا فيهما وقد يمين بما يجري في قبض القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مط كما هو المختار والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن القاضي منا وبعض الشافعية من غير بما من الفرق بينهما بان القبض في المبيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وان اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفت من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم ان الظ تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف فيحقق لو قبضه في يده اذ هي على ما حققنا كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي لا اشكال في كون ماله مقبوضا له بمعنى كونه في قبضته وان كان له شريك فيه فيخلي بينه وبين الموهوب على هذا الوجه يتحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور خلافا للمسالك فاعتبر اذن الشريك ايضا فيهما وجه ان المراد بهما رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه في رفع المانع عن حصته خاصة مع الاشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى وان استحسنه في ك اذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها وفرق واضح بين الفرض وبين الغصب الرافع للتسلط العرفي وهو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك الحجة على الختام من تحقق القبض بالتخلية مط اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بتسليم الموهوب الجميع حتى كما اذا كان الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن

فان امتنع

فان امتنع وكل الموهوب له على القبض عنه فان امتنع مثلا رفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه وعن الفاضل في لقطة الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك ثم قال لا
لعدم القدرة الشرعية من غيرها وعليها الحسبة في غير المعقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك اما مع عدمه فقوى ذلك
لا باس به دفعا للضرر والعسر وفيه ان المتجه مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة بل ضرره عدم تعيين معنى القبض الذي
والقرض اشتراطها به كما هو واضح ثم انه قد صرح غير واحد بعدم وقوع القبض اذا كان من دون اذن الشريك حيث يعتبر للنهي الذي لا يقتضي الفساد في المعاملات
على ما هو محرر في محله بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيحتمل بكون العقد وقد عرفت
انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل القبض الموهوب معتبرا والنهي عن حق الشريك الخارج عن حقيقة الموهوب الا انه كما ترى لا يرجع الى مستند
صالح بعد فرض كون النهي لامر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتبار ما كان منه بغير اذن الواهب لظهور
الادلة في اعتبار الاقباض المعتبر تحققه بالاذن كما اومأنا اليه سابقا كل ذلك مع ان الفاضل وولده والشهيدين وغيرهم على ما حكي عنهم قد صرحوا
في كتاب الرهن بصحة قبض المشاع من دون اذن الشريك ويترتب اثر الرهانة عليه وان تحقق به التعدي لما عرفت ان النهي انما هو لحق الشريك لا للاذن من
قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ومثله ذلك في المقام اذ لا فرق بينهما بعد فرض كون القبض
شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال ايضا في هبة المرهون واقباضه بدون اذن المرتهن وان استشكل فيه في محكي التذكرة والايضاح وجزم بعدم الصحة
لما سمعت من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يقوى بعدم الحكم بحصول الملك فلا يجري بقيام الفك لو لا انكشف قيام الهبة ولعله المراد
من قوله في محكي فان سوغناه لم يحصل الملك فان فك صحت الهبة او نقول بحصول الملك لو بذلك ولكن حق الرهانة على تعلقها ولا يمنع ذلك من
التسلط على بيعه وان انتقل الى غير الواهب فهو كانتقاله الى الوارث مثلا نعم تبقى الصحة مراعاة لو وهب المرهون ولم يقبضه فان بيع ظهر البطلان
وان انفك فللراهن الخيار في الاقباض وعدمه بعد ما سمعت من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم ايضا الكلام في هبة المستأجر ولو لغير المستأجر
ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ما ينفع في امثال هذه المباحث كما انه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم
ما يستفاد منه صحة الهبة لغير القدرة على تسليمها حال الهبة اذا اتفق الاقباض بعد ذلك فما عن المبسوط والتحرير والتذكرة من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب
بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفسادها وفساد هبة الآبق والضال لامتناع الاقباض الآن كما ترى لا دليل عليه فيما كان اقباضه ممكنا
وان كان غير مقدور الآن فيصح ويتم بالاقباض كما اوضحناه في البيع الذي فرق واضح بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها نعم في نحو ما اذا كان
فيها عوض وقع يكون المدار على ما يعد سفها في انظار العقلاء ولو وهب اثنين مثلا شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو مشاعا لوجود
المقتضي من العمومات وارتفاع المانع فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض منهما لاجتماع شرائط صحتها دون الاخر ولا يبعد امر تبعيض
العقد فانه باعتبار تعدد القابل كان بمنزلة عقدين كما لو اشتراه بالعقد فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في المسالك وغيرها قلت وعليه يجوز للواهب
الرجوع بهبة احدهما دون الاخر وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب واتحد القابل نعم لو تعدد المال الموهوب قد يشكل جواز الرجوع باحدهما دون الاخر
بناء على ان رجوعه فسخ للعقد لاقتضاء التبعيض في العقد الواحد ولعل كالواضح من اصله بعضا نحو ان يهب ماله ومال غيره او بان يصح هبته وما لا يصح
هبته وكان الوجه في ذلك معلومية عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هي كغيرها في اقتضائه بخلاف تعدد القبول او الايجاب فانه في قوة التعدد
الا ان المقتضي شرعية عقد واحد يتعدد ايجابه ويتحد قبوله او بالعكس وهو غير مفهوم بل المفهوم خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول فلا يصح من جعل
ايجابين له او ايجابا مقابلا للقبول مع فرض تعدده وبالعكس وربما كان العرف يشهد لذلك ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب
والقبول كالتعدد في المتعلق بالنسبة الى اطلاق مصداق العقد المخرج الوحدة في الفرض ونظائره واشكل الفسخ في بعض دون اخر فتامل جيدا والله
العالم ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به
منها مضافا الى الاصول المذهبية وقواعده فما عساه يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب غاية الضعف
بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور بل في محكي كره نفي الخلاف فيه ولعله
كذلك ولا ينافيه اطلاق نفي الباس عن ذلك في محكي المقنعة المحتمل ارادة بيان الجواز بل مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك
بين حالي الصحة والمرض والعسر واليسر خلافا للمحكي عن من قصرها على حال المرض او الاعسار وعن بعض نسخه عليهما وفي محكي النهاية ويكره في حال المرض اذا
كان الواهب معسرا وان كان موسرا لم يكن به باس ولعله لاطلاق النصوص في الجواز وانه قد فعل ذلك الائمة على كثرتها حتى عقد لها في الوسائل بابا وليس
في شيء منها اشارة الى الكراهة سوى خبر ابي بصير عن الصادق وقد سئل عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وموثق
سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز مع ان الاخير ليس في التفضيل بل وان كان الولد واحدا و
محتمل لارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان في مرض الموت فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكتفي فيها ببعض
ما سمعت مضافا الى النبوي العامي انه قال للبشير ابي النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاما اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية اخرى
[illegible] وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وفي رابعة لا تشهدني على جور والى ما في ذلك من مثار الشحناء والبغضاء والحسد وجب حمله على شدة
الكراهة الواضح وجهها باقتضاء ذلك حرمان الوارث او النقص المضر به خصوصا بعد امكان حمل ما في نصوصهم عليهم السلام من وقوع التفضيل منهم على المزية
في الفضل او النقص في المفضل عليه بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي ير والحواشي والروضة وجامع المقاصد ونفى عنه الباس في لك وعلى كل

حال فالامر سهل بعد ان كان الحكم من المسلّمين والله العالم واذا قبضت الهبة بالاذن فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا او متواترا
ومحصلا وخلاف المرتضى فيهما وفي الاولاد وغيرهما من الارحام منقرض ولذا لم يعتد به الخلاف وان نسبه الى اجماع الامامية وكذا لا يرجع ان كان الموهوب
ذا رحم غيرهما ولكن فيه خلاف حتى في الولد في المحكي عن ... وان حكى الاجماع عليه في محكي كشف الرموز والتنقيح والمهذب البارع وغاية المرام ونزهة الصيمري وكفى به
الاب لابنه وظاهر الوسيلة وكرة وفي الك ان الظاهر ان الاتفاق حاصل فيه وعن التنقيح وظاهر جامع الشرائع انه لا خلاف فيه بل عن الابي انه سأل المصنف عن الاخلال بذكر الاولاد
مع ان الاجماع حاصل ثم انه فقال ان كان ذلك من القلم لكن عن موضع من النافع بصحة الرجوع ان وهب اولاده الكبار دون الصغار ويجمع بين الاخبار في المحكي عن موضع
من التهذيب والاستبصار اللهم الا ان يحمل ما فيه على ما قبل القبض وما في كتابي الاخبار على انه احتمال الجمع لا مذهب وعلى كل حال فالحكم في المقامين واحد بل عن كرة
لا فرق بين الولد وولد الولد وان نزل والذكور والاناث عند علمائنا لاصالة اللزوم واطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المقتضي
في تقييدها على غير المقام وخصوص ما مر من النصوص في الاولاد الصغار هنا وفي الصدقة وغير ذلك واما باقي الارحام فالمشهور نقلا وتحصيلا انهم كذلك بل
بل في الرياض عليه عامة من تأخر بل قيل قد يظهر من كرة الاجماع عليه بل عن الغنية دعواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعت وبعد صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع
الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان قال سألنا
ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي
وموضع من تر وما سمعته من علم الهدى فجوزوا الرجوع فيها وفي محكي ت وظ اذا وهب لاجنبي او لغريب غير الولد فان الهبة تلزم بالقبض وله الرجوع
وادعى عليه في الاول اجماع الفرقة واخبارهم ويجمع بين الاخبار في المحكي عن تهذيبه وكانه اراد موثق داود عن ابي عبد الله ع واما الهبة والنحلة فانه
يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح المعلى بن خنيس ومرسل ابان لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعد الفقه طرحها في مقابلة
ما عرفت لعدم المكافأة من وجوه او تأويلهما بحمل قوله ... او لم يحزها على معنى جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي قرابة او
غير ذلك ومن الغريب ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لما ضمنها اطلاق
ما دل على جواز الرجوع قال لانه اولى من التقييد ويشهد له هذه الاخبار الثلاثة وهو كما ترى لا يناسب اهل بيت والله الهادي لنا ولهم والمراد بالرحم في هذا
الباب في الصلة وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وفي الك انه موضع نص ووفاق مضافا الى اية اولي الارحام
والصدق العرفي وغير ذلك فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فله اي للواهب
الرجوع ما دامت العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل عن الغنية وتر وكشف الرموز وكرة وظاهر التنقيح الاجماع عليه
بل لم يحك الخلاف فيه الا من المرتضى فجوز الرجوع بها على كل حال ولعله لا يقول به في الفرض الذي هو تلف العين وخروجها عن قابلية الرجوع بها او الرجوع
الى ضمانها فيها لا دليل عليه ومناف لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل والحلبي او حسنهما عن ابي عبد الله ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع
فيها والا فليس له مضافا الى اطلاق ما دل على جواز الرجوع بها من المعتبرة المستفيضة المقتضية للخروج منها على المتيقن نعم الظاهر ما هو صريح بعض بل
عن المهذب البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعالى شأنه او من غيره ولو المتهب بل في الك وعن جامع صد والكفاية عدم
الفرق بين تلف الكل او البعض وان كان قد يشكل ذلك فيما يصدق عليه قيام الهبة بعينها كتلف الظفر ونحوه ولعلهم لا يريدونه كما يشهد له التعليل
في الك لما ذكره بان العين مع تلف جزء [illegible] الا شئ قائمة بعينها بل لعلهم لا يريدون ان تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يقال
انه وان تعدد فهو هبة واحدة والمدار على قيامها وفيه ان الاصل جواز الرجوع والفرض محل شك فيبقى على مقتضاه اقتصارا في الخارج منه على المتيقن
والله العالم وكذا لا رجوع بها ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا بلا خلاف اجده فيه حتى من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض
او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان المتقدم سابقا
من الطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون [illegible] في نفس العقد او يبذله بان اطلق في العقد ثم بذل العوض بعد ذلك نعم صرح جماعة باعتبار
بذله على انه عوض وقبول الواهب له على ذلك اذ هو حينئذ هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا باس به اقتصارا في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن وبه يعلم
المناقشة فيما في عد وبعض من تأخر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الاخر والا لزم صدق
المعاوضة بدفعها نفسها اليه ومن المعلوم كون مثل ذلك لا معاوضة كما هو واضح وهل تلزم الهبة بالتصرف في الموهوب غير المتلف لعينه قيل والقائل
الشيخ والتابعي وابو الصلاح وصاحبا الرائع وابن حمزة في الواسطة وابن ادريس وسعيد والابي والفاضل وولده والشهيدان والمقداد نعم تلزم
بذلك بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبة ذلك في قصر الثوب فضلا عن غيره من التصرف الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي كرة نسبته
الى اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن تر وكشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص اطلاق ما دل عليه
في الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبة بعينها قائمة بناء على انتفاء ذلك بمطلق التصرف والى منافاة
الرجوع القواعد في خصوص التصرف الناقل للملك خصوصا اذا كان على وجه اللزوم فان التسلط على فسخه مناف لما دل على لزومه والزام المتهب
بالقيمة مناف لقاعدة البراءة والضرر وغيرهما بل دليل الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا الكلام في التصرف المانع من الرد بالخيار فضلا عن المقام
ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المصنف وان حكي عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وزهرة لكن في مقنعة الاول
وكذا اذا احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكي الكافي للثاني في الهدية التي هي من الهبة وله الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من اهديت

اليه وفي



اليه وعن الواسطة للثالث موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى المشهور عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الرابع وصاحب الواسطة نعم ربما كان
ظاهر المحكي عن المراسم والغنية لانه قال في الاول ان هبة الاجنبي على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالمأكول واستهلك فلا
رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد جعل الضرب الذي لا يجوز الرجوع فيها ما استهلك
من الهبة او تعوض عنها او كانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يبتغي التقرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثاني ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع
وهو الحجة بعد استصحاب الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدمة سابقا الذي لا يقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها
بدليل بعد ما حرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعت يكفي في الخروج عن ذلك فضلا عن جميعه اذ العام لا يعارض الخاص
والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاد ادلته مع اعتبارها في نفسها بالشهرة العظيمة والمفروض عدم معارضة شيء لها عدا مطلقات
حتى اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفت من الاجماعات الخاصة وغيرها ومن الغريب ما في الرياض من جعله العمدة في دليل هذا القول حتى انه
مال اليه بعد شدة اضطرابه في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسألة للقولين بعمومات ومطلقات ونحوهما مع ان العمدة انما هو صحيح
الحلبي الدال على اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه لا هو بل ربما كان ظاهر من خص الحكم بالتلف دون باقي التصرف انه فهم منه نصا فانه خاصة للقيام
بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه كما يدل عليه يدل على غيره مما لا يصدق عليه شرط الرجوع الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب قائمة في يد المتهب
بالهيئة السابقة لتحقق الرجوع به فحينئذ كل تصرف فيه تصرفا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم به التصرف الذي هو كذلك لا
مطلقه الذي لا ينافي شيئا من ذلك ويصدق معه بقاء نفس العين قائمة في يد المتهب الا انه لا يبقى لاخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوع ضرورة
صدق التصرف بوضعه بعد قبضه وبسقي الدابة وعلفها ولبسها وركوبها ونحو ذلك كما انه يمكن ارادة المصرح باللزوم بمطلقه لا ما كان منه نحو التلف
في انتفاء شرط الرجوع وبه يتم كلمة الجميع وتذهب مشقة ثاني الشهيدين والطباطبائي في ترجيح خيرة المص وبطلان القول الاخر حتى ذكر له ادلة عشرة وردها
ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض وسهل الجواب عنها اجمع وظن ان ذلك اقصى ما يتوهم ولا يخفى عليك انه اطناب في غير محله وانما الاصل في المسألة
الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من قسم الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض افراده ونحرير ان الاصل في الهبة اللزوم او الجواز الذي
ستسمعه في المسألة الاتية فمن خص مفهومه بصورة التلف اقتصر في اللزوم عليه ومن جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواقع ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى
من التلف الى غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل اليه نظر القائل بالتفصيل الذي نسب الى الدروس وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك او التغير في
الصورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب او الوطء للامة وعدمه بما دون ذلك كالركوب والسكنى واللبس بل عن ابن حمزة زيادة ولا يندرج الرهن والكتابة بل قيل ان
مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين العود الى ملك الواهب وعدمه مع ان غير واحد من الاصحاب جعل في المسألة قولين لا غير بل قد سمعت احتمال كون القول فيه واحدا
لبعد التزام القول باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لذا احتمل في ترك التصرف
بالخروج عن الملك خارجا عن محل الخلاف كالتلف لكن في ذلك ان التفريع على القول بالجواز منه واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد
كالاستيلاد اما معهما فمقتضى كلام القائل بجوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة بعينها ولم يرجع فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الواهب
في وقت كان ما كان فيه التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبارها قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال
الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم تعقب الهبة الجائزة الضمان المنافي لاصول المذهب وقواعده ولعل التزام القائل
بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه ملك جائز اولى من ذلك وان كان فيه ان الادلة انما اقتضت فسخ الهبة من حيث لا البيع الذي
مقتضى دليل اللزوم فلا محيص حينئذ عن القول باللزوم وان الرجوع بالهبة انما هو مبني لا على فسخ كالخيار بل قد يحتمل كون الرجوع فيها غير فاسخ ولا ناقض لعقدها
كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب اذ النصوص انما افادت الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي مقتضى العقد
اثره ولعل هذا يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرطا للزوم مع قوله بان له الرجوع فيها بعده بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب
بالخيار قبل القبض على معنى ان له فسخ العقد قبله لا بعده وان جاز له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب الى الواهب الا ان هذا الرجوع مشروط ببقاء العين
نفسها في يد المتهب بالهيئة التي كانت بسببها في ذلك على الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها
الى الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع به بل بناء على ان الرجوع فسخ يتجه اشتراط ذلك بذلك للصحيح المزبور الكاشف عن ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع
بها نفسها من حيث كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المسالك من التفريع على القول باللزوم قال ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد بطل
لزومه وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غيرها من وجوه النقل الجديد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل ولو كان بوجه
بخيار او فسخ لعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال العود للجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من حين العقد ويضعف
بان الملك منتقل على التقديرين وان كان منزلا قد حصل عن مالك وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يحدده ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل
لمن انتقل اليه دون المتهب اذ لا يخفى عليك ما فيه وكذا ما من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار اولا ومن دعوى سببية ملك جديد بالفسخ مستدلا عليه
بالنماء مع معلومية ان الملك انما هو الاول ولكن عاد جديدا وتبعية النماء لذلك وانما الكلام في ظهور الصحيح المزبور باشتراط الرجوع ببقاء الملك
الهبة على حاله الذي انتقل به وعدمه كما ان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطء الامة ورهن العين ومكاتبة العبد و
نحو ذلك مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها فلا يلتفت هنا الى ما في هذا من اقتضاء ما قلناه ونحوها المحرز في الاجماع

المركب باحداث قول جديد ضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور وغيره في تأسيس الاصل المذكور وقد
بينا لك الحال بعد ان دفعنا البناء المشار المستقيم فيه بمستحبنا بالله الرفيع الرحيم ومنه يظهر لك ما في جملة من كلمات المتأخرة من ذلك والله
هو العالم والهادي ويستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن فقيرا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ويتأكد في الوالد والولد الذين هم اولى من غيرهم
من الارحام لانها من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل لعله من الضروري بل في المسالك وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث
لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على وجه وليس المراد منها مجرد
اجتماع البدن بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والآخر غنيا لا يتضرر ببذل ذلك القدر
الموصول به بل قد تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور ونبه على ذلك
في الكفاية ولكن قد يشكل ذلك فيما لا يرجع الى وجوب الانفاق لمنافاته للاصول وعدم عدادهم له في الواجبات وعدم بيان مقداره وغير ذلك
اللهم الا ان يفرض تحقق قطع الرحم بدونه وقلنا بحرمته بالنسبة الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين
العلماء كما في محكي كره بل في محكي ق لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم
سابقا في كراهة التفضيل والمساواة من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوتت في الارث لا كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل الذكر ضعف
الانثى ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الاكثر في المفاتيح وعندنا في محكي ط بل عن ق والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل
الفاضل وفخر الاسلام والمقداد والطبطبي وثاني المحققين والشهيدين والخراساني والكاشاني يجريان مجرى ذي الرحم في اللزوم بل عن كرة حكايته عن
جماعة كما عن ير وحواشي الشهيد حكايته عن الشيخ وكانه مال اليه اول الشهيدين والاول اشبه عند المصنف لاطلاق ما دل على الرجوع بها وخصوص صحيح
محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان
يرجع ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق المزبور معارض باطلاق ما دل على المنع فيهما من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح عبيد بن زرارة
عن الصادق لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا
المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا
يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سألت الرضا عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز
ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده بناء على ان المراد بالشرط مملوكته لعدم صحة الهبة لها فيدل بمفهومه حينئذ على عدم الجواز اذا كانت زوجته واجماع
الشيخ موهون بمصير نفسه الى الخلاف على ما حكي عنه وحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على قصد الصدقة بخلوها
عن القربة بل هذا اولى ان لم يكن متعينا وترجيح الاول بمخالفته لمذهب ابي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب بل يستفاد منه كون الآية دليلا مستقلا
لا يصلح المعارض بها صح ما سمعت فضلا عن ان يحمل ما فيهما من النهي على الكراهة بعد التصريح في الخبر بتناول ذلك للصداق والهبة ولعل هذا
هو الذي دعا صاحب الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فما اطنب فيه التعجب منه في الرياض في غير محله والمناقشة
في الصحيح المزبور باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم خروجها بذلك عن الحجية في غيره مع ان الصحيح الاول في الصدقة
التي ينزلها على الهبة مع عدم القصد بكونها لله لكون ما نحن فيه ليس باولى من حملها على صدقة غير لازمة او غير صحيحة بناء على اشتراط القربة في صحتها
او لزومها بل هذا اولى لما فيه من ابقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لاستصحاب الملك وقوله
اوفوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان اعتراها اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان اعتراها
الجواز في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم قد يعتريه
الجواز حتى البيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلزومه انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكروا في غير
مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم وان اعتراها الجواز
في بعض افرادها بل قد يقال انه وان اختلف اطلاق النصوص في ذلك باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في آخر بل ربما كان ذلك لان بعضها على الجواز
اظهر لذكر الفرد اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم للاستصحاب والآية فتأمل جيدا فانه نافع في غير المقام ايضا والله العالم

النظر الثاني في حكم الهبات وفيه مسائل الاولى لو وهب فاقبض ثم باع مثلا من آخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب
عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او نحو ذلك مما تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع حينئذ على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم
يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب بل في المسالك وعن ظ المحكي عن كرة الاتفاق عليه وانما الكلام في صحة البيع وفساده والى ذلك اشار المصنف بقوله قيل
والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يبطل البيع لانه باع ما لا يملك ولان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد ولذا كان المصلي
يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلاة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع باعتبار كونه سببا فيه
والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا لصحته لزم الدور وقيل يصح لان له الرجوع ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المصنف وهو خيرة الفاضل
في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة
الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع ولانه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير

العقد بمنزلة الفضولي وفيه منع كما تكرر منا ان الاجازة بينهما اولى لان بائع ملك غيره فضولا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا له بخلاف الفرض فانه قاصد الى البيع مطلقا ولان
ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانا نقول فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثر ولا انه باول جزء منه تنفسخ الهبة فيكون المحل قابلا لمجموع العقد ولكن مع
ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد مورد الفسخ والعقد لا مع التعدد
كما في الفرض الذي هو فسخ الهبة وانعقاد البيع وعدم الانعقاد بالتكبيرة الثانية للنهي عنها ولانها وقعت في صلاة منعقدة ولغير ذلك مما قررناه في
محله والدور انما هو دور معية كما ستعرف كما انه قد يناقش في ادلة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه وهو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه
للتمسك بالعموم مع فقد الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك لقوله انما يحلل الكلام او يطلق الدال
ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالشك في تناول دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله وبالمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل حصول
لفظ يدل عليه وايقاع العقد على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه وبان السبب
مجموع العقد فلا يكفي ورود ما يقوم الى المحل بعد انتفاء القابلية فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل للافراد
الفعلية والقولية ومنها البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه تصور معنى الفسخ وانشائه بل ولا تصور معنى الرجوع وانشائه بلفظه وانما المراد
ايجاد ما يدل عليه او يقتضيه من قول او فعل ومنه المفروض فيكون حينئذ دالا على صحة البيع ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بنحو ذلك فيؤثر
عقد البيع حينئذ فسخ الملك المتهب في رجوع الملك الى الواهب في انتقاله عنه كما اثر عقد بيع الاب على ولده انتقال الامة المشتري الى البائع وتحريرها لانه مقتضى
الجمع بين لا عتق الا في ملك ومن اشترى اباه انعتق عليه وقلنا بكفاية الترتيب الذاتي عن الزماني جمعا بين الادلة وكذا المقام فانه بعد ان شرع له
الرجوع بالبيع لا محيص من التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطء مثلا كان فعله سببا لفسخ الملك عن المتهب مثلا مقارنا لدخوله في ملك
الواطي لكي يقع الوطء في ملك فلا يكون اوله محرما وثانيه محللا والمقام من هذا القبيل عند التأمل فلا وجه لهذه الاشكالات التي منها انه لا وجه
لاقتضاء البيع صيرورة الملك لشخصين في زمان واحد اذ ليس هو باعظم من اقتضاء الملك والخروج عنه في زمان واحد في صورة شراء الاب والترتيب
الذاتي اتى هنا بان يقتضي الانفساخ والدخول في ملك البائع ومنه الى المشتري كما هو واضح فان العمدة ثبوت شرعية المقتضية ذلك كله خصوصا
بعد معلومية كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز فيها ذلك كله بعد مجيء الدليل لا انها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في الهبة
الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرهما ضرورة بقاء المال على ملك مالكه
بل في عكا الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حالي العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني بما في المسالك من عدم قصده النقل عن ملكه لبنائه
على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود ولعله لوصله بالفساد وان المال ماله لم يبعد بل على تقدير احتمال ارادته البيع مطلقا فمجرد ايقاعه البيع اعم من قصد
البيع على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه فلا يكون العقد فيه معلوم الصحة
لكن قد يمنع اولا بان المفروض صدور البيع منه على انه رجوع بالهبة التي يزعم صحتها على حسب البيع المذكور في المسألة السابقة وهذا لا يكون الا
بقصد نقل ملكه ولعله لذا حكي في عدا الاجماع كما سمعت وان حكي الخلاف فيما لو باع مال مورثه فبان انه موته واستوجه الصحة في كتاب البيع لوضوح
الفرق بينهما حينئذ وثانيا ان وقوع البيع يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه عنه او عن غيره ليس من مشخصاته ولذا لو قصد بيع مال الغير عن نفسه
لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو واقعا عن غيره لم يخرج من كونه بيعا لازما كما انه يدفع الاخير بان ايقاع العقد واللفظ الصريح كاف
في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك الشيء حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه
حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا بخلاف الهازل والمكره ومما ذكرناه يظهر لك النظر فيما في المسالك من استحسان الرجوع الى قوله بمعنى انه ان
اخبر عن قصد ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا
امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره حتى انه اشكل قول المصنف وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه الظاهر فان مفروض المسألة
السابقة حال الجهل ايضا بقرينة التشبيه بما قبله من عدم قصده الى البيع اللازم وانما قصد الفضولية فينبغي ان يعتبر رضاه بعد ظهور الحال خصوصا
مع ادعائه عدم القصد على كونه مالكا ثم قال ولعله لم يقو الدلالة القرائن عليه فلا اقل من احتمال احتمال الامساك وبالقصد الى البيع مطلقا فلا يبقى وثوق
بالقصد المعتبر للزوم البيع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم تشخص العقد بذلك وان قصده فيترتب عليه حينئذ ما يقتضيه من الاثر
لزوما فلزوم وان فضولا ففضول وحينئذ فلا مدخلية لبيان حمل المطلق على قصد البيع لنفسه وعدمه هذا وكان المصنف عطف هذه المسألة على السابقة
بقوله وكذا مشعرا بالفرق بينهما لما ذكرناه اولا من فرض البيع الرجوعي الذي هو المبحوث عنه في اصل المسألة وحينئذ لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة قصد
البيع لنفسه في صحته اجتماع الشرائط في الواقع حتى لو كان جاهلا بالفساد بل ولو كان زاعما صحة الهبة وكانت ذا رحم لكنه فعل ذلك لزعم جواز
الرجوع بها ايضا بل قد يقوى ان الحكم كذلك لو فعل ذلك بقصد الظلم والعصيان بالرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخلو من اشكال ولعله على ذلك
ينزل ما في التحرير فانه بعد ان حكي عن الشيخ تساوي مسألتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد
الى صيغة صحيحة في مال الموروث بخلاف الموهوب فيسقط عنه ما اعترضه في المسالك حيث انه بعد ان حكى ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا
الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطل حاصل في المسألتين وبمعنى اللزوم منتف فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد
عرفت من كلامه في الفرض الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو ظلما بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير

المزبور

المزبور لعموم الادلة وعدما كان في قول المص وكذا فيما لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلناه فانه نحو مفروض المسئلة ضرورة كونه اوصى بحر فرضيه بزعم عتقهما ومن هنا استوجه في ك كلام تبرعهما لعدم قصده الى الوصية الشرعية بل هي بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر الحال لا بنفسه فهو وملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم الادلة واطلاقها الصحة ولذا كان بيع الغاصب لنفسه صحيحا مع قصد ترتب الاثر على بيعه معاملة للمغصوب معاملة مال نفسه ولو ظلما من الفضولي ودعوى ان ذلك والفرض واشباههما كالهازل والعابث غريبة بل هو قصد صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر شرعي بل من ذلك عقد الكتابية والمخالفة منعه مثلا فان لفظ الصحيح وان زعما الفساد فان الصحة الشرعية تترتب على القصد العرفي قصدته او لم تقصده بل وان قصد عدمها بعد فرض حصول سببها الشرعي كما هو واضح بل لعل السر في ذكر المص وغيره المثالين المزبورين لارادة بيان اتحاد الحكم وانه الصحة على جميع التقادير فتأمل جيدا لكن لا يخفى عليك مجال النظر فيما في ك وغيرها

المسئلة الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار الفورية فيه بلا خلاف اجده لاطلاق ما دل على شرطيته مما تقدم سابقا بل لعل جريان الابان منها ظاهر في عدم اعتبار الفورية فيه بل ينبغي القطع به بناء على انه شرط اللزوم لا الصحة كما اعترف به بعضهم نعم في عد الاشكال في ذلك بناء على انه شرط للصحة لكونه جزء السبب فاشبه القبول والاقتصار على المتيقن وفيه ان كونه جزء السبب لا يقتضي الفورية بعد اطلاق الادلة ووجوبها في القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب فيخرج مع عدم الفورية عن طريق التخاطب المعتبر في العقود كما عرفته ولعل الاولى في وجه الاشكال احتمال توقف حقيقة الهبة عليه لانها عطية واعطاء فالعقد بدونه لا يكون هبة كما هو مقتضى الخبر المتقدم لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها منضما ذلك الى دعوى ظهور الادلة في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا شيئا واحدا يحصل في زمان واحد مثل البيع والاجارة ونحوهما وح فتسبيبة الهبة بناء على اعتبار ذلك في مفهومها بنافيها التراخي بل لا اقل من الشك في شمول الادلة لها معه بعد التفرقة بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في الصحة كالوقف ونحوه مما هو غير داخل في مفهومه وانما اعتبر في ترتب اثر السبب عليه لكونه شرطا له بل كان ذلك هو السبب في اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك به من حينه اي القبض لا انه كاشف عن حصوله من حين العقد ولهم كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض عنهما لعدم مدخليته في الملك بها لاطلاق الادلة كما تسمع تحقيق الحال عنه انشاء الله مع انه مقتضى القواعد التي قررناها غير مرة في نظائره كونه كاشفا بناء على انه من الشرائط فما ذاك الا لعدم حصول الهبة الا به فلا سبب متقدم عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الهبة بمعنى العقد عليه وان توقف بمعنى العطية والكلام الان في الاول فليس هو ح بالنسبة اليها الا شرطا وكان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظاهر ما دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل به لا قبله والله العالم **المسئلة الثالثة** لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف اجده فيه بل عن ط وب وكرة ونه وس والحواشي انه كذلك وان قال مع ذلك خرجت منه اليه او اذنت له في قبضه كل ذلك لما عرفته من عدم دخول الاقباض في حقيقة الهبة العقدية بناء على انصراف الاطلاق اليها ولا يقدح في ذلك كونه شرطا للصحة فيكون انكاره كدعوى الفساد المعلوم تقديم دعوى الصحة عليها المنافي لذلك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها وانما لم يخف بعده كما لو انكر الايجاب والقبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وهو تام لو كانت الدعوى من الواهب اما اذا كانت من وارثه الذي هو مدعي الفساد بعد اقراره بان مورثه قد وهب لكنه لم يقبض بل قد يشكل ذلك فيه ايضا ضرورة انه مبني على عدم كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض لكونه احد اركانها ومبناه دعوى كون المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن حقيقتها وقد تقدم في تعريف الهبة انه العقد الخ ولا شبهة في ان القبض امر آخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالآخر لكن قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم غير مرة من دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما وح فلا تكون اسماء للعقود حتى يتم الكلام المزبور ويدفع بانا وان قلنا بعدم كونها اسماء للعقود نفسها لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد ومن المعلوم كونه التمليك المزبور لا الاثر الحاصل من العقد وشرائطه ولعل القبض لحلا في مفهومه وحصوله بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده الفعل من الاقباض في حقيقته بل اقصى حصوله للامرين معا وح على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا به بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية نفسها هبة ضرورة تعدد افرادها والاقرار بفرد منها لا يقتضي الاخر فعلى مدعيه البينة ح فيتجه ما ذكره المص كما انه قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساد وانما هي قائمة مقام دعوى المورث وان كان لازم ذلك حصول الانفساخ بالموت لكن لا يكون به دعوى فساد على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب بانه قد اقبض فيه وكيف كان فالاقرار بالهبة ليس اقرارا بالقبض نعم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه عدم تقديمه ولكن قد عرفت فساد الدعوى المزبورة نعم للمقر احلاف المقر له ان ادعى عليه الاقباض لعموم البينة اما اذا لم يكن فلا يتوجه له عليه يمين لعدم كونه منكرا ح كما هو واضح لكن في ك انه منكر ايضا ولكن لا يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوى انكره المنكر وغيره مما لا يخفى هذا وليعلم ان المحكي عن ط وب وكرة ونه تقييد اصل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب ايضا اذا كان في يد الواهب على اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كان كذلك فالقول قوله لان كونه في يده كناية عن اقباضه ولعله لانهم فرضوا المسئلة فيما لو ضم الى قوله وهبته خرجت منه اليه الذي هو بمعنى الاذن بقبضه والا فمجرد كونه في يده لا يدل على القبض باذن ومن هنا حكي عن ط في باب الاقرار ان القول قول الواهب وانه لا فرق بين ان يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب وغيره بل قد يقال ان الحكم كذلك حتى مع الضميمة المزبورة فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كونه بيده عليه حال الدعوى بالاذن السابقة ضرورة كونها اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض وادعى

فتأمل جيدا

القول قوله اذا كان ممن يرى ان الملك بالعقد اي بقبلية العقد وان لم يعلم حاله لانه يمكن ان يخبر عن همه وبعد احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض لانه
تقتضي الاصول نفيه نعم لو علم ان مذهبه عدم توقف الملك على الاقباض ولو تقليدا احكم عليه بالاقباض كما صرح به غير واحد لكن قد يناقش بامكان ارادته
التاكيد او الهبة بصيغة التمليك التي قد عرفت انها تنعقد به ومع ذلك يحتاج الى القبض صحة او لزوما ودفعها باقتضاء ذلك التاكيد الذي هو مرجوح
بالنسبة الى التاسيس رده في لك بان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة
مشتركة بين الصيغتين واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف
على المغايرة نعم مسلم فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وعنده انه لا اشكال في جوازه انما الكلام في مساواة احتماله
للاخر مع عدم القرينة ولا ينبغي منعها ومرجع هذه القواعد الى ظاهر الخطاب التي لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره واقرب من ذلك قوله مفصلا بما
سمعته منه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني او اغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظائره
من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل منه ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى
ارادة تاكيد الاول بالثاني والثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد اذ لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه
ولو بسبب الغلبة في غير ذلك المعروف من حجية ظاهر اللفظ ثم لو ضم اليه مع ذلك ما يصلح لصرف ذلك الظاهر يتجه عدم الاخذ به كما في سائر الخطابات والقول
في المثال مع فرض ظهور الاطلاق في خلافه وتاخر دعوى ارادة التاكيد عن زمان الاقرار ثم فالمتجه التفصيل في المفروض بين اتصاله بما يقتضي صرف ذلك اللفظ
على قياس المخاطبات التي هي كذلك عرفا ولا يعد فيه من التناقض فلا يؤخذ به وبين غيره الذي هو ليس كذلك لم يؤخذ به والا فيؤخذ به ويحكم عليه ولم يسمع انكاره
بعد ذلك ولا تاويله ولو متصلا به اللهم الا ان يكون بحيث يقبل التاويل المتاخر على وجه يكون الاخذ باطلاقه مبنيا على عدم ذكره وبيانه فتامل جيدا هذا
كله فيما اذا جاء باللفظين اما لو اقتصر على ملكيته فقد بعضهم كما باتي فيه البحث السابق ولم يستجوده في لك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الاول
وح فاحتمال ارادة الهبة المقبوضة منه كاحتمال ارادة ايقاع صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك من غير غلبة احدهما على الاخر وعنه انه وان لم يكن فيه ما يقتضي
المغايرة من عطف ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في الاخبار بحصول الملك نعم لو قرنه بما ينافي ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم اقتضاء
الاقرار بالقبض فتامل جيدا والله العالم المسئلة **الرابعة** اذا رجع في الهبة الجائزة حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش
بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه حدث في ضمن ملك المتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعيب بفعله ام لا
وان زادت زيادة متصلة كالعلف ونحوه كالسمن ولو بفعله على وجه يكون جزءا من العين فللواهب بلا خلاف اجده ولا اشكال لانها من العين المفروض
جواز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة وقت
العقد كانت للواهب لانها من الهبة التي فرضنا جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل هو صريح بعض وظاهر عدم الفرق في الاولى
بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب او بالقطف او قبله كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف المستجز قبل
جزه لان الجميع منفصل شرعا وعرفا عن العين الموهوبة لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله بناء منه على انه كالجزء من الام وهو
كما ترى واما الصوف والشعر اذا لم يبلغ اوان جزه ففي لك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع فرض كونه كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امرين
احدهما انه قد تقدم لزومها بتلف البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون بتلف البعض لا يخلو من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا كون
الزيادة للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وقد صرحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون اذا فسخ
بزيادة الصفة في العين بل وغير ذلك مما ياتي مثله في المقام ولم يشر احد منهم الى شيء من ذلك نعم في لك قد ذكر الاقسام هنا وهي كون العين بحالها
ونقصانها بما يوجب الارش او بما لا يوجبه وزيادتها بما يوجب ايضا او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة
او منفصلة مطلقا او مزجه وتغيرها بالامتزاج بالاجود والمساوي والادون او بغيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من
المتغيرات ولم يتعرض لحكمها بل ظاهره موافقة المصنف على اطلاقه كما انه لم يتعرض لضمان الواهب لما يتضرر به الموهوب برجوعه من نقض بناء او غرس ونحوهما
ولعل ذلك كله للاحالة على ما تقدم مما لا يصعب تجريان ما يقتضي القواعد جريانه هنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في العارية وخيار
الغبن وغيرهما فاحتط وتامل او على ما تسمعه منا انشاء الله في المسئلة السادسة مع احتمال عدم اختيار الشركة في الصفات المحضة من المصنف وغيره ممن اطلق بل يختص
الواهب بالعين وان زادت بذلك لاطلاق ما دل على الرجوع بها كما ذكرنا ذلك في خيار الغبن فلاحظ كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالتعيب
ولو بغير فعله بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة **الخامسة** اذا وهب واطلق فضلا عن
ان يكون قد اشترط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي عن ظاهر
وق ان الظاهر من المحكي عنهما خصوصا الاول ارادة اشتراط لزومها به فلو كانت نحو لرحم مثلا لم يفسخ بدونه نعم عن كافي ابي الصلاح ان هدية الادنى
الى الاعلى تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة او العزم عليها ولعله يريد بها ما هو المتعارف من ارادة الثواب بمثل الغرض وهو خارج
عما نحن فيه وح يتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا وكذا ما في التذكرة من ان عليه اجماع اصحابنا وان احدا لم يذكر ذلك في مسطوره وهو الحجة بعد الاطلاق
الادلة نعم هي وان لم تكن مشروطة ولكن له الاثابة وعدمها فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مع قبوله لما عرفته سابقا من اللزوم بذلك نعم لا
يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه سقوط حقه من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك بل الظ

ايضا عدم جواز الموهوب الرجوع بثوابه لانه ايضا من الهبة التي اثيب وان شرط الثواب في هبته صح بلا خلاف فيه عندنا بل عن كرة الاجماع عليه للاطلاق وخلافا لما عن
احد قولي الشافعي من عدم الجواز لمنافاته مقتضاها الذي هو المجانية وفيه منع واضح بل لا فرق في صحته لطلق او معين بلا خلاف اجده في الثاني منهما بل عن
ظاهر كرة الاجماع عليه بل وا الاول على ما في تنج وظ قوله في لك عندنا لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع وان شرط مجهولا لم يصح وفيه انه مناف لاطلاق
الادلة ولبنائهما على المغابنة ولانها مضبوطة بالقيمة مع التعاسر ولخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا
يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ابطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه وخبر اسحق بن عمار
قال قلت الرجل يهدي الهدية يتعرض لما عندك فتأخذها ولا اعطيه شيئا ايحل قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه الخبر اللهم الا ان يريد ان
الثاني منهما لا اشتراط فيه وان كان الداعي هو الاول والمراد منه اطلاق الثواب المنزل عند التعاسر على المثل او القيمة وهو غير الثواب المجهول لكن
فيه بعد التسليم ان الاطلاق كاف وكذا لكن له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة السابقة وخصوص
خبر القاسم واولويته من العقد اللازم الذي ثبت الخيار فيه بعدم بذل المشروط ولغير ذلك ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء وان كان يسيرا
مع رضاء الواهب به لعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض بعدمه ولو امتنع من قبوله فله الرجوع على انه يثيبه حتى يرضى كما عن بعض العامة لخبر ابي
هريرة ان اعرابيا وهب للنبي ص ناقته فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو في غاية الضعف
سندا ودلالة وعن المفيد في الكافي في الهدية انه يثيبه قدر قيمة الهبة او مثلها كما عن بعض العامة ايضا او يثيبه مقدارا ما يعتاد في جزاء مثله كما عن ط
وقت وغيرها لانصراف الاطلاق اليه وفي محكي [illegible] ايضا لو قلنا انه لا يفيد الا للثواب وكانه وانما هو ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا لكان قويا وعن
اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم فانه يرجع الى ما عن بعض العامة من الاكتفاء باصل ما يتمول عكس ما عن اخر منهم ايضا
من انه لا بد من دفع ما يزيد على القيمة والا لباعها بالسوق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه عدا القول بدفع المثل او القيمة الذي يرجع
اليه القول بدفع المعتاد ثوابا بصورة كونه المعتاد فضلا عن الا انه لا ينقص من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه لما عرفته من صراحة
العقد فيه لانه ما وانما الكلام فيما ذكره المص بقوله ولا يجبر الموهوب له على دفع المشروط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشروط ونحوه ما في عد من
انه ان لم يرض اي الواهب بما دفع اليه يخير المتهب بين دفع الموهوب او عوض المثل فيل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به وبناه في لك على كونه كك في
العقد اللازم ايضا وانما فائدته جعل العقد اللازم جائزا او على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء به كما لا يجب الوفاء
باصله واشكله فيهما ايضا بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط ويخيره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما
يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما ان الاول قد بينا ضعفه في محله وقلنا انه مناف لعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم ح بالوفاء وان تسلط البائع
مع ذلك على الخيار مع فرض عدم وصول شرطه اليه ويمكن ان يؤيد لعله الظان الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا
او اولى منه ليس فسخا للعقد بل هو نحو رد العين في القرض وان اوجب عقده المثل او القيمة لكن رده نفسه اولى بالقبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على
الفسخ مع الامتناع عن اصل البذل على نحو ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جزم بعض بتنزيل الاطلاق المحكي عن جماعة لزوم العوض على ارادة الخيار
المزبور نعم يبقى الكلام في شيء اخر وهو انه ما ذكره في لك ايضا من انه يفهم من قول المص ولم يكن للواهب فسخه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذل المتهب في الاخرية
كك وقد تقدم ولا ينافيه عموم اوفوا ولا قول ابي عبد الله ع في الصحيح تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك كما عن بعضهم
لان عموم الوفاء بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة الصريحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المضي
فيهما مط والا فانه في الخبر لا تحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قلت الذي قدمه في صدر المسئلة بعد ان ذكر الصور الاثني عشر التي [illegible]
وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مط ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط
الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابته مقدار الموهوب عينا او قيمة ولا يلزم الازيد
وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاول والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب هو كالصريح في وجوب
القبول عليه مع بذل المثل او القيمة بل لعل ظ تقييده عدم وجوب القبول بما اذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد بل العلامة قول المص لم يدفع اليه
كالقواعد ايضا بل قيل ان مثل ذلك عبارة ط وير وس بل لعله ظ ما سمعته ايضا من الفاضل من الخيار المزبور اذا لم يرض الواهب بالعين بل عن جامع صد
نفي البعد عنه نعم عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لاية اوفوا والمؤمنون وغيرهما وثبوت الجواز في غير الفرض لا يقتضي ثبوته فيه كثبوت
من الشرط في العقد الجائز بل هو من الشك في لزوم العقد به بعد تسليم الشك بل هو مناف للصحيح المزبور الظاهر في صدق يثاب عن هبته على بذله من
المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان يسيرا الا ان انصراف اطلاق العوض المشترط الى المساوي فضلا عن امضاء قاعدة لا ضرر والى العادة مناسبا
للخروج عنه اما اذا كان معينا فالظ لزومها بقبضه وان كان يسيرا او بذلك ظهر لك انه ما في لك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن
ومع الاشتراط من غير تقدير [illegible] فلاحظ وتأمل ولو خرج العوض او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله ولكن للواهب الرجوع
لاطلاق دليله بعد ظهور فساد ما دفع من العوض فيكون كما اذا لم يعوض عنها وان شرطت بالعوض فيجي [illegible] المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او ما
شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو ظاهر ايضا في وجوب دفع العوض وفي وجوب قبول الواهب له مع بذله اللهم الا ان يحمل على ارادة بيان كفايته في
عدم رجوع الواهب في العين ولو بقرينة ما تقدم له سابقا ولكن يشكل ايضا بان الواجب على الواهب قبوله نفس العوض المذكور في العقد ونحوه لعموم قوله المؤمنون

تعيينه

وغيره نعم لو رضى به وقبضه فلا يجب لكن لا يختص بالمثل او القيمة في اللهم الا ان يقال ان فسادا لعوض فيها لا يقتضى فسادها ضرورة كونه فيها كالمهر في النكاح لانها تصح بلا تزوج منها صحيحة ولكن لا وجه للمجانية بعد فرض قصد المعاوضة بها فلا يرجع الا مثل العوض المذكور او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه في محله فضلا عن حجية القياس نعم حكم بصحة النكاح للاجماع والرجوع الى مهر المثل بخلاف المقام فانه لا شيء مفرد هنا على تقدير الفساد فالمتجه البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة بناء على صلاحية عقدها للتمليك كالنكاح فلا يحتاج الى سبب آخر نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراطه فيه عوض هبة امكن القول بعدم اقتضائه هو واستحقاق فرضنا الهبة ولكن يكون للواهب الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين المشخص اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدرا كما لو درهم او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال وفيها ايضا ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع العين غير المعينة لا المطلقة وهو ظاهر في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وفيه ان المتجه عدمه لان الغرض اشتراط العوض المعين المنصرف الى الصحيح فلا يجب عليه القبول فالاولى الالزام بالعين او بما يرضى به الواهب او الارش واما المطلقة فان كانت من دون تقدير عوض اصلا ودفع عوضا معيبا وهو مع العيب بقدر القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالبه بالزائد وان كانت بتقدير عوض غير مشخص فدفع ذلك المقدر فظهر معيبا فانه يتجه بناء على انه كالسلم ان يكون له المطالبة بالارش او البدل او العين ومتى دفع المتهب احدهما لم يكن له الامتناع وان قلنا العين المقام كالسلم فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة رجع بنصف العوض بل قيل ان له رد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي عن احد قولي الشافعي حيث قال بالبطلان هبة الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فهي عند الاقرب يرجع على الواهب بما غرم من القيمة وان زادت عن العوض او قلت عنه وعن الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وقد تقدم في باب البيع ويأتي في الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب في الحال هذه اي كان مشروطا فيها الثواب او عابت لم يضمن الموهوب له عند المصنف والفاضل وولده في محكي كرة والشرح وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في العين فالمفرط منه بتركها في يد من يجوز ذلك فيها بتسليطه ولكن فيه تردد بل منع كما عن ابن الجنيد وجمع من المتأخرين لعموم اوفوا ونحوه ولان قبضها على من يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول ضرورة عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو مسلطه عليها كذلك وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى ومع فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد به عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض اذا كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله المؤمنون وغير ذلك مما تقدم سابقا لا القيمة على كل حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غير ودعوى عدم وجوب قبول العوض ممنوعة كما عرفت ولا ما في المسالك من اقل الامرين من ذلك ومن العوض فان الماهر فيه ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض هو الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك والاكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها بعد تلفها بل اللازم من اقتضاء قاعدة تعذر احد فردي المخير الذي اعترف بها تعيين الفرد الثاني فتأمل جيدا فان بعض الوهم هنا قد نشأ من الخلل في المسائل السابقة ومن تفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا مع انفساخ العقد وكون العوض على طريق المعاوضة اما اذا كان بمعنى الثواب والجزاء بهبة جديدة فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بالمعنى الاخص ومن منع ذلك وانه لا يقتضي الضمان ومع ذلك كله لو وجدها معيبة والله العالم **المسألة السادسة** اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب له اجنبيا رجع به وكان الموهوب له شريكا معه في الثوب بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل في المسالك لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن عندنا في ذلك وقد تقدم في العين وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتأمل كي تعرف ان الحكم فيها لو كان للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل مال له وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا او لعلية ذلك بل يتخير بين الابقاء بأجرة والقلع مع الارش والله العالم والمؤيد **المسألة السابعة** اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيها ولا في شيء من نظيرها فانه المحاباة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله هو العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والشكر لله تم **كتاب السبق والرماية** بسكون الباء وهو في الاصل مصدر سبق كضرب وسابق بل قيل انه او فق في معاملة الكائنة بين اثنين فصاعدا على ما ستعرف ولعل ارادته كافية في ذلك عن الهيئة وعرفا معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية في الاصل لمطلق ذلك وعرفا معاملة على المناضلة بالسهام مثلا ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي وفائدتهما بعث العزم وتهيئته على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في حرب الكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر بل قيل والكتاب المبين المرفوع المروي عن عبد الله بن مغيرة في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الاية عن النبي صلى الله عليه وآله انه الرمي وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على انه ابقاء مشروعية ما كان في الملة غيرنا حتى يعلم النسخ السنة المستفيضة او المتواترة منها قوله المروي في طرق الخاصة والعامة

كتاب السبق والرماية

لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قول الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله
اسامة بن زيد واجرى الخيل كقوله ايضا ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجال اهله ومنها خبر طلحة عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل التي
اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا اي نخلة واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها خبر
غياث بن ابراهيم عنه ايضا عن ابيه عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الى غير ذلك من النصوص وكيف كان
فتحقيق هذا الباب يستدعي رسم فصول الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة المجتمعة للسباق هو الذي يتقدم ولو بالعنق
والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل والقائل الاسكافي يكفي التقدم باذنه والاول اشهر
لقوله عليه السلام بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه وفيه مع امكان حمله على المبالغة نحو قوله عليه السلام من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله
له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك كما انه في الاول
منها ايضا ان اريد الحمل عليه وان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الفاظ المتراهنين
فالتحقيق ايكاله الى العرف ولعله في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل او بالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر
والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك والله العالم والمصلي منها ايضا هو الذي يحاذي براسه صلوي السابق فصاعدا والصلوان
هما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع الرابع لانه يبرع المتاخر عنه وفاقه ثم المرتاح وهو الخامس من الارتياح
بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة ونصيب عنده او في مال الرهان والسابع
العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه
يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت بالتصغير مخففا ويجوز تشديد يائه سمي بذلك لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدو
عنده وليس لما بعد العاشر من خيل الحلبة اسم الا الذي هو آخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او ضمهما الذي هو آخر فرس يجيء في الرهان وقيل
انه السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها وهو يتبع عرف المتراهنين
او ما يتفقون عليه في بيان ذلك فقد يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائها كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في
الاصل المصدر ثم نقل الى المعاملة الخاصة وبالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك
والرهن ومنه اخذ الرهان المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على وجه يتناوله
العقد على انه ان سبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق ومنتهاه والمناضلة المسابقة
والمراماة قال في الصحاح ناضله اي راماه يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وعن كرة السبق اسم يشتمل على
المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وفي المسالك اطلاق المناضلة على ما
يشمل المسابقة ليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المص ومن تبعه في ذلك تجوزوا وافق الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو
الموافق لما سمعته من اللغة اهـ قلت يمكن ان يريد المص ان المناضلة المسابقة في الرمي فيكون قوله والمراماة تفسير واطلاق السبق على الرمي هو الموافق
لقوله عليه السلام لا سبق الخ على ان يكون المراد منه التغليب في السبق المعنوي والامر سهل ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق بالتحريك اي العوض منه لغيره
واذا احرزه ايضا باستحقاقه له فتضاد لم يقبضه والرشق بكسر الراء عدد الرمي اي عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا اي رمى بسهامه التي بيده
كلها واذا حصل الاتفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال له رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو الرمي الذي هو
المصدر يقال رشقه رشقا اذا رماه بالسهم وقيل ايضا رشق وجه ويد بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على وجه حتى يفرغ الرشق فيكون مشتركا
كان الاطلاق على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا وفي المسالك المراد
برشق اليد هذا المعنى واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا
كما يظهر من العبارة قلت قد يقال ان الواو الذي في العبارة بمعنى الاتحاد في الجهة المذكور في الصحاح وعلى كل حال فقد وصف السهم والرامي به باوصاف كثيرة
ذكر في محكي تحرير منها ستة عشر وفي محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما واقتصر المص على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم فائدة معتد بها في ذلك وهي
الحابي والخاصر والخارق والخاسق والمارق والخازم والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه
ماخوذ من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح سهم زالج يتزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة هو ما اصاب احد جانبيه
اي الغرض وفي المسالك ويسمى جائزا وقيل الجائز ما سقط من وراء الهدف قبل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض فهو مخطئ ان كان شرط الاصابة في
الغرض ومصيب ان كان في الهدف والخارق بالخاء والراء المعجمتين ما خدشه اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خرق
السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خارق وخاسق وفي الصحاح الخارق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخارق وقال في باب
السين يقال للغرض قرطاس فاذا رمى فاصاب قيل قرطس اذا اصابه ونحوه عن القاموس وظاهر الجميع انهما بمعنى واحد وهو النفوذ كما في النهاية والاصابة كما في الصحاح
والقاموس وعن الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخارق وخاسق وصائب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي
يخرج من الغرض نافذا من الخرق بمعنى الشق لكن في المسالك لم يذكره احد من اهل اللغة ممن وقفت على كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل

الخارق



الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخارم هو الذي يخرم حاشيته اي الغرض وفي الك انه لم يذكره اهل اللغة والامر سهل وكيف كان ففي السهم
المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهر انه رديف الحابي لكن قد يفرق بينهما بما تشعر به عبارة المصنف من اعتبار القوة في الثاني بخلاف
الحابي بل في الك ان هذا هو الظاهر من كونه والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره كحائط ونحوه وقد يطلق
على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال التي لها الدائرة وفي وسطها شيء آخر يقال له الخاتم والاصابة تتبع الشرط
فقد يكتفى فيها بالهدف وقد لا يكتفى الا بالخاتم كما هو واضح والمبادرة هي احد قسمي المراماة وهي ان يبادر احدهما مثلا الى مطلق الاصابة او اصابة عدد
معين مع التساوي في الرشق من مقدار معين او مطلق فلو اصاب احدهما في اول الرشق واخطأ الاخر فهو ناضل ولو اصابا معا لم يناضل احدهما الاخر
ولو اشترطا اصابة خمسة في ضمن العشرة فاصاب احدهما فيها واخطأ الاخر فهو ناضل لم وان اصاب ايضا لم يناضل اولى بما ذكرناه يرجع تفسيرها
في الك بانها اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في ضرورة انه اعم منه كما هو مقتضى
اطلاق المتن والقسم الثاني المحاطة وهي ان يسقط ما تساويا فيه من الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان فضل احدهما الاخر فهو ناضل لم والا لم
يتناضلا سواء اشترطا عددا معينا اولا لان المدار على تساويهما في الرشق ويفضل احدهما الاخر واما غير ذلك فهو على حسب الشرط وهذا مقتضى
اطلاق المتن والمراد الى بعضه يرجع تفسيرها في الك بانها اشتراط العوض لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات
الاخر وطرح ما اشتركا فيه ثم اكثر من الامثلة ولكن اطلاق المصابيح ومنه يظهر انه لا وجه لمناقشة المتن بان المفهوم من معناهما غير حاصل من لفظه
ويدخل كل منهما في تعريف الاخر كما ان منه ايضا يعلم رجوع المناضلة اليهما لا انها قسم ثالث كما في عد مع ان المحكي من تصريحهم في مرادفتهما لم نعم ربما
قيل ان الحوابي من دون باء قسم ثالث للمراماة وهي ان يحتسب بالاصابة للغرض والهدف ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا بأس به

الفصل الثاني فيما يسابق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتب آثار هذا العقد فيه فيقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا فيما خالف
الاصل على مورد الشرع والاجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم كما ان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد كذلك ايضا بل ولا اوفوا بالعقود بعد ان ذكرنا
غير مرة ان المراد منها العموم في انواعها لا افراد كل نوع منها الذي يرجع في مشروعيته الى ما دل على مشروعية نوعه وان كان على جهة العموم او الاطلاق
الشامل للفرد المشكوك فيه ولبني المقام ذلك بل ظاهر خبر الحصر ونفرة الملك عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك يظهر لك النظر فيما في الك
ثلاثة وتامل نعم اطنب في تنقيح اضافة الطيور الى الثلاثة مستند الا الى ذلك بنصوص قاصرة السند ولا جابر على ان خبر الحمام منها يحتمل الارادة
التعبير بلا مسابقة ولا ارادة الحمل منه بل قيل انه المتعارف في لسان اهل المدينة بل لعله ايضا ظاهر او يحمل الاستدلال على الخبر النبوي المتضمن
لاجراء الخيل بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم ذي الريش ولم يضع عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التغاير بينهما بعد
احتمال كونه من عطف المرادف او الخاص على العام المؤيد باسقاط العطف في ابدال النصل بالريش في الخبر الثاني المصرح فيه بحرمة الباقي كل ذلك
مضافا الى الاجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلاثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح فان
في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وقيل ايضا النشاب السهام فيكون عطفه عليه هنا من عطف المفسر وعن بعض الشيخ انه
باعتبار اللغات فيرى سهم في لغة العرب ونشاب في لغة العجم وفي الك ان حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس
وعصا المزاريق اذا جعل في راسها حديدة ويحتمل ذلك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك قال ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما لادعاء دخولها في
الاصل او لافادتهما فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتمد بن يحيل وضع الحديدة في عصا المزاريق حيلة على جواز الفعل نظرا الى
دخولها بذلك في النصل وهو كما ترى ضرورة انه لا وجه للاحتمال المزبور بعد الاعتراف بان الحصر المزبور هو المعروف لغة وعرفا فان ادعاء دخولها
يكون غلطا كدعوى نحو دخولها في الحكم وان لم يدخل في الموضوع كما هو واضح ويدخل تحت الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف
اجده فيه بيننا بل ظاهر الك الاجماع عليه بل حكاه فيها عن اكثر العامة ايضا نعم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها
وكان مال اليه بعض متأخري المتأخرين منا لكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على انه كالحري ان
وتراه يجب حاله وكذا يدخل تحت الحافر على الفرس والحمار والبغل فيجوز المسابقة بها كما في الك خلافا لبعض العامة فمنع فيهما في الاخيرين لانهما لا يقاتل
عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال اليه بعض متأخري المتأخرين لذلك ولدعوى عدم انصراف الاطلاق اليهما لكنه في غير محله كما
عرفت خصوصا بعد مقاتلة امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله ص وكيف كان فلا يجوز المسابقة المشتملة على عوض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن
ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلاثة المزبورة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة
الرهان في غيرها وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وقتال
الحرب على الاقدام كتغاورهم بالسفن في البحر والنبوي المروي من طرقهم انه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبقت في الاخرى وانه
صارع ثلاث عشرات كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل الثابت خلافه
كما عرفت واما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان قيل ان منشأهما فتح الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها فعلى الاول الذي
هو المشهور لا يدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلاثة ولا تعرض فيها لغير ذلك فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع
مط لكن يرجح الاول مع شهرته روايتها كذلك ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مط فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى الحكاية

رتب غرض صحيح عليها بخروجها عن اللهو واللعب مع انها لو ثبت تحريمها على وجه الاطلاق بحيث يشمل المجرد عن الآلات المعدة لمثل ذلك فيخرج المسابقة بالاقدام
ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من ذلك مصارعة الحسن والحسين ع بتحضيض من النبي ص ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي
عن الحسن ع ايضا ومن ذلك وغيره جزم به ثاني الشهيدين ومن تبعه لكن في الرياض ان الاشهر خلافه بل في آب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كره ان عليه
اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة ثم اختاره للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منهما
بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على تنفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا
الثلاثة مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهانة
بدونه عرفا وعادة وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكون التي دلالتها على عدم الصحة بل الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فيحمل
على اقرب المجازات وهو اما نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيها خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما عرفته من
ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة في الرواية على الحرمة على التنصيص فانه ربما احتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق
والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الاعمال التي يتسابق عليها وح فلا دلالة لها على تحريم التنصل او الملاعبة مع العوض ايضا في غير الثلاثة بل لا دلالة على تحريم
العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلاثة او لا فضل لسبق الا في الثلاثة فلا دلالة لها فيها على التحريم
اذ هو كما ترى بعد ما عرفت اذ لا ريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها وهذا لم يرد احد من الاصحاب الحرمة بشيء منها في الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما
اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها هل هو العوض خاصة او نقل الرهانة واين هذا الاطباق من حصر ما ذكره بل ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من
الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة والمتبادر يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في الرياض وقد نقلناه بطوله لجودة محصوله لكن ينبغي ان يعلم ان التحقيق
الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق في ذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو للاصل فضلا عن النهي في خبر الحصر اما فعله لا
على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة في فعله في جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء وما ورد من مصارعة الحسن والحسين
ومكاتبتهما او التقاطهما القلادة انهما بل وما ورد من العامة من مسابقة النبي لعائشة بقدمه فسبق وسبق لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاته مثل المنصب
النبوة لانه من المداعبة مع الزوجة وغير ذلك بل لا يبعد جواز اباحتهما العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على انه عوض شرعي ملتزم به بل قد يحمل عليه
ما روي عن النبي ص من طرق العامة من المسابقة بالقدم مع اشخاص ثلاثة على شاة فغلب الثلاثة واخذ الشياه الثلاث ملتزم به والمراد من الخبر على السكون لا
عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة وعلى الفتح لا سبق الا في الثلاثة لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها وح يتحد
المراد منها على النسختين والاجماعات المزبورة انما هي على ما ذكرنا من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلاثة وان كان بغير عوض فيعلم التشريع المحرم لا
ان المراد حرمة مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض صحيح ودعوى انها مط لهو ولعب وهما مط حرام واضحة المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء و
مغالبتهم في كثير من الامور بل ربما جعل مثلها عبادة وبذلك ظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب وانه غير محرر فان جملة من كلماتهم تقتضي بان محل البحث
ايقاع عقد المسابقة وجملة منها تقتضي حرمة مطلق المغالبة بغير الثلاثة وان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت

الفصل الثالث في عقد المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره
من العقود بالنسبة الى ذلك والجميع ما يعتبر في اللازم منها بناء على انه منها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر ان المعاطاة فيه كغيره وقيل
والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في المحكي من تذكرته هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم ونحوه
وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم اوفوا بالعقود والاصل وعلى الثاني هو جائز شرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا لعدم
ضرورة استقلاله جملة من خواص كل منهما فيه منها العوض فانا لم نعلم عدم اعتباره فيه لاطلاق الادلة وعمومها بل قد وقع من رسول الله ص بعد ما قال الصادق ع
في خبر طلحة بن زيد اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله ص فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه
لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله ص سرج دفتاه من ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل قال ابو قتادة يا
رسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله ص سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه
لهو الجواد البحر ومنها عدم رجوع العمل للجاعل الى غير ذلك مما يظهر لمن له ادنى تأمل على وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما وكونه عقدا برأسه وثاني الشهيدين
وان ذكر ذلك هنا احتمالا لكنه بعد ذلك جزم بخروجه عنهما كالمحقق الثاني وعليه فرّع جملة من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد برأسه بل لعل
الاصحاب اجمع كذلك وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا ان مرادهم كالاولى في اللزوم والاحتياج الى القبول لا ان المراد كونه فردا منهما
ولذا جعلوا له كتابا مستقلا على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا توافق شيئا من العقدين كما هو واضح وعلى كل حال فالدليل على عقديته
ذكر الاصحاب له في نظمها بل ظاهر المصنف النافع والفاضل في لف بل وغيرهما المفروغية من ذلك وان التردد انما هو في اللزوم والجواز وان كان ظاهره
هنا التفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه لكنه في غير محله ضرورة كون كل منهما اعم من ذلك كما ان التردد في اللزوم والجواز بعد فرض عقديته
في غير محله ضرورة ان الاصل في العقد اللزوم لعموم اوفوا والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك ايضا وان لم نقل بعقديته وما في لف من ان المراد من
الامر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه وان كان جائزا وليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالجائزة واضح الفساد ضرورة ظهور الامر با
لوفاء بالتزامه والعمل به لا العمل بمقتضاه من جواز ولزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب حتى هو الاستدلال بها على اللزوم والاكتفاء دونا واضحا

وخروج العقود الجائزة منها اللازم لا ينافي بقاء جنسها على الجواز وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في اللزوم على تقدير عقديته لكن قد عرفت ثبوتها
من التسالم المزبور بل عرفت ان ثبوت العوض في ذمة المسبوق مع فرض كون الايجاب من السابق من الامور التي لا تثبت الا بالعقود المعلوم كون موردها
ذلك بخلاف موارد الانشاء على انه مع فرض الشك في كونه عقدا او غيره فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة
بعد فرض الشك فيهما وفي الرياض بعد الفراغ من تحقيقه قال ويتجه الاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان يقال ان الوجه فيه ظاهر على القول باللزوم و
كذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض للباذل وبعد العمل للسابق على المسبوق لا يتأتى الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله
بعد العمل متمسكا بعدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا
انما يجري لو كان السابق هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التتميم بعدم القول بالفصل فتأمل وفيه اولا انه لا حاجة
الى هذا الاستدلال بعد فرض معلومية كونه عقدا لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزا او لازما وثانيا ان المراد اعتبار
القبول العقدي واللزوم بعد العمل يمكن ان يكون لحصول الرضا وان لم يكن على حد القبول العقدي كالجعالة كما ان ما فيه ايضا بعد تسليم اللزوم في هذا
العقد بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما في ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذي لم يقع الا برضاه بدفع العوض
عنه من منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداء وعدم جواز الفسخ قبله او بعده قبل التمام للاصل ولانه انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق
الذي هو معنى قوله من سبق فله كذا عن ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل في العوض بل والامر راجع الى المالح كالجعالة فلكل منهما فسخها ابتداء او في الاثناء
ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عيناه لا يخفى من نظر ايضا ضرورة عدم الدليل على ان كيفية العقد ما ذكره بل لعل الظاهر خلافه
وان ذلك يذكر بعد انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذي مقتضاه وجوب فعل ذلك بينهما كما هو مقتضى العقود اللازمة وكانه لا خلاف فيه
قال الفاضل في عده على اللزوم يجب البدأة بالعمل لا بتسليم السبق وفي جامع صد في شرح ذلك لتعلقه انه لا خلاف فيه بل لا يخفى على من تامل غير ذلك من
كلماتهم خصوصا القواعد وكرة وجامع صد انه لا اشكال على اللزوم في وجوب العمل وعدم جواز الفسخ بل يظهر من صد وغيرها التوقف في الفسخ على الجواز
في بعض الصور قال فيها بعد ان استقرب الجواز فلكل منهما فسخه قبل الشروع ويبطل بموت الرامي او الفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال
الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة او يصيب بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال
بل في جامع صد ان الاصح عدم الجواز وهو مقرب كرة لان ذلك يؤدي الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان هو كما ترى
بعد استصحاب بقاء الجواز نعم ربما كان ذلك مؤيدا للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما في قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب في الانفساخ على اللزوم
فضلا عن الجواز ضرورة كون المغالبة ونحوها بين الشخصين لا وارثهما فهو كالمستأجر المشترط عليه المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا
الفارس وبذلك افترقت عن المراماة وانفسخ بموت الفرس واضح المنع كوضوح فساد اصل الحكم خصوصا بعد ملاحظة قصور الوارث عن ذلك لكونه طفلا
او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابة غيرهم في ذلك مناقضة كما انه من ذلك كله بان لك بحمد الله تمام الحال في جميع اطراف المسألة وكيفكان فلا خلاف
ولا اشكال في انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما وقع من النبي من بذل الحلالات
والاواقي من الفضة نعم ستعرف فيما يأتي انه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب فلا يصح ضمانه لو كان دينا قبله ولا الرهن عليه او لا يعتبر الرهن
وانما هو شرط كاشف والسبب العقد وان اطلق في ذلك هنا ضمانه والرهن عليه والامر سهل واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين
اذا كان الامام ومطلقا من المؤمنين خلافا لبعض العامة فخص جوازه بالامام لان له النظر في الجهاد وضعفه واضح اذ هو مقدمة مما انه رغب فيه مطلقا واذا
بذل له احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل خلافا لبعض العامة ايضا فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا له بانه قمار وهو كالاجتهاد في مقابلة
النص المعتضد بالاطلاق والعموم ولابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول محلل لخبر عامي لا يصلح لمعارضة اطلاق الادلة وعمومها ولو بذله الامام من
بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لان فيه مصلحة للاسلام والمسلمين وهي مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضا لاطلاق
الادلة وعمومها فلا يستحق احدهم شيئا اذا سبق بل يكون السبق لباذله لعدم حصول السبق ممن بذل له وكذا لو سبق احدهما والمحلل اذا كان الشرط
سبق المحلل لهما نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق منا اي الثلاثة فله السبق عملا باطلاق الادلة في اركانها
المقتضية لجواز ذلك وغيره ويرجع في معناه الى العرف كما تسمع في نظائره وكيفكان فتفتقر المسابقة الى شروط خمسة الاول والثاني تقدير المسافة
ابتداء وانتهاء للغرر ولانه مع عدم تعيين الغاية قد يديمان السير فتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ با
لضعف ومنه عتاق الخيل ومنها بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر المسافة والاخر يريد طولها فيؤدي عدم التعيين الى النزاع
المعلوم من الشارع ارادة حسمه فعلى هذا لا يجوز استباقهما بلا غاية لمعرفة ايهما يقف والثالث تقدير الخطر بعد معرفة جنسه للغرر والجهالة
واثارة النزاع نعم قد يجيء على القول بانها جعالة جواز الجهالة في بعض الوجوه كما انه لا اشكال في اعتبار معلوميته بناء على انها اجارة وان كان
التحقيق خلافهما وانها عقد مستقل تشارك كلا منهما في بعض الامور وينفرد عنهما بامور اخر والرابع تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان
المقصود امتحان الفرس في ذلك فيقتضي تعيينه بل لا يكفي الوصف وان اكتفي في السلم الذي يراد به الكلي لا الشخصي والخامس تساوي ما به السباق
في اصل احتمال السبق وان رجح في احدهما فلو كان احدهما ضعيفا يتيقن قصوره عن الاخر لم يجز لعدم الاستعلام فيه لكن لا يخفى عليك المناقشة
في دليل كثير منها او جميعها كما تسمعه في الشرائط الاتية اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى

الفصل الرابع ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة له ولما قيل من انه مفوت
للغرض من عقد المسابقة وهو التحريض على طلب الغلبة وبذل الجهد في الفروسية ونحوها وان كان لا يخفى ما فيه نعم لو جعل للمسبوق فات الغرض بسبب اقتضاء
ذلك حرص كل واحد منهما على كونه مسبوقا فيفوت الغرض بل في ذلك وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى
الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا ولكن قد يناقش بالشك في تناول اطلاق الادلة له ان لم يكن ظاهرها خلافه والاصل الفساد ثم لا يخفى عليك ان هذا
الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي كرة سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لانه مناف للغرض من
استعلام قوة الفرس بالسباق مع جنسها ومرجعه الى الاصل السابق بعد فرض الشك في تناول الاطلاق له بل يمكن استفادته ايضا من المتن نعم يمكن منع الشك
في المزبور مع حصول احتمال سبق كل منهما اما نوعا وباختلاف الاصناف كالعربي والبرذون والبختي والعرابي فالاقوى الجواز مع فرض تحقق الاحتمال المزبور لتناول
الاطلاق وسابعا وهو ارسال الدابتين دفعة لمنافاة الغرض مع عدمه اذ ربما كان السبق مستندا الى ارسال احدهما اولا وفيه انه يتبع الشرط ولذا لا
يشترط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر معرفته مقدارا وذلك مع فرض الاشتراط تخلصا عن الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في
تحقق السبق من احدهما وثامنا وهو ان يستبقا على الدابتين في الركوب فلو عقدا على ارسال الدواب بنفسها كان باطلا وفيه انه خروج عن موضوع السبق
لا انه من شروطه وتاسعا وهو ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع
او تعب شديد بطل العقد وعاشرا وهو ان يكون موردا لعقد من يستعد للقتال فلا يجوز السبق والرمي للنساء لانهن لسن من اهل الحرب وفيه منع
خصوصا في مثل الصبيان بعد العقد من اوليائهم والحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وفيه ان نحو ذلك ليس من الشرائط على ان الظاهر الاكتفاء
فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المصنف ما يدل عليه والثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا
ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد وفيه اولا انه ليس من الشرائط وثانيا منع عدم صحته وبذلك كله ظهر لك الحال
في هذه الشرائط وانه لا دليل عليها بالخصوص وكان كثيرا منها ماخوذ من مذاق العامة والتحقيق ما عرفت من صحة ما يفهم من الادلة منها وما يشك في شرطيته للعقد
العاقد منهما لان الاصل الفساد او الاطلاق الادلة ينفيه هذا وفي ولعل لاحدهما ان يجنب الى فرسه فرسا اخر يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه
ولعله للنبوي المرسل لا جلب ولا جنب لكن عن نهاية ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب
الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فهو اعمهما او هو غيرهما في كل قد يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل
يقتضي خلافه خصوصا مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة
الفرس والفارس والاظهر انه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لانه مبني على التراضي فيشمله اطلاق الادلة والمؤمنون عند شروطهم والى هذا يرجع الشرط
السابع كما اومأنا اليه سابقا هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم باموره ستة والبحث فيها نحو ما عرفته في السبق الاول الرشق بكسر الراء الذي
قد عرفت انه عدد الرمي اذ لو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق عدد الرمي حتى يحصل الاصابة ويمتنع الاخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه
ولكن قد تقدم لنا في المبادرة ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الاصابة مع التساوي في الرمي فمع فرض حصولها من احدهما في المرة
او الثلث فهو فاضل الاخر والثاني عدد الاصابة كخمس من عشرين ونحوه لان الاستحقاق وبيان حذق الرامي بها فلو عقدا على ان يكون الفاضل منهما
اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل الى غير غاية وظاهرهما الاجماع عليه فان تم كان هو الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز
مع فرض ضبط عدد الرمي بل لعل ذلك منهم من المحاطة قيل واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما ينقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وان قل ليكون تلافيا
للخطاء الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق رماة من اصاب تسعة من عشرة فلو شرطا كمالها جاز لبناء سهم الخطاء وربما قيل بعدمه لكنه
واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط والثالث
صفتها من مزدلف او خارق ونحوهما من الصفات للغرر مع عدمه وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم
لو ارادا معينا اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور اذ ذاك هو ايضا بمنزلة التعيين لانه يسمى القارع المصيب للغرض كيف كان ويسمى الخاصر
بل والخارق على بعض معانيه السابقة والرابع قدر المسافة التي يرميان منها بالمشاهدة او ذكر المساحة الا ان يكون عادة ينصرف اليها الاطلاق
فيكتفى عن ذلك نعم يعتبر فيها احتمال الاصابة منها ولو نادرا على الاقوى فلو عينا مسافة يعلم عدم اصابتهما او احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض الذي
هو المقصود بالاصابة فلابد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا وانخفاضا وقدره بالنسبة الى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس
السبق حذرا من الغرر والجهالة المفضية الى النزاع المعلوم من الشارع ارادة رفعه لا ثبوته لكن الظاهر عدم اعتباره نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه
النزاع ولا دليل على اعتبارها ازيد من ذلك وكذا يفتقر الرمي الى العلم بتماثل جنس الالة من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا لاختلاف الرمي باختلاف
ذلك فهو حينئذ بمنزلة تماثل الحيوان في السبق واما تفصيله عن الشرائط السابقة لانه انما يفتقر اليه العقد لا انما يجب ان يعلم بجلاله انها لكن قد عرفت فيما مضى عدم
الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الاصابة بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق
العقد مجردا عنه وانما يتم مع اشتراطه ثم ان كان هناك عرف غلبة حمل الاطلاق عليه والا كان لهما التخيير فيما يتفقان عليه وفي ذلك هذا هو الاقوى
وحيث يشترط التعيين او يشترط انه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشترط لعموم المؤمنون الا برضا صاحبه فيجوز لان له اسقاط حقه وفي اشتراط تعيين
احد القسمين اي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف ولكن الظاهر انه لا يشترط لانصراف اطلاق العقد الى المحاطة على الاشهر كما قيل

اذا اشترط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على
انه من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت له اصابة من العشرين وذلك هو معنى المحاطة
اذ المراد بها خلو من اصاب الخمسة من رمي العشرين للمحاطة ولانها اجود فائدة في الرمي باعتبار اكمال العدد غالبا وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب في المناضلة
ولان المتبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وعلى كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف
المزبور نعم لو فرض عدم انصراف الاطلاق اتجه الاشتراط لاختلاف الغرض وتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء ويقل في الانتهاء وبالعكس
ومن الفاضل في كره اختياره واستجوده في المسالك والاقوى الاول وكذا الاشتراط تعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل لو قيل بعينه لم يتعين
وعن كره بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط وان كان الشرط
غير معتبر في صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح **الفصل الخامس** في احكام
النضال الشامل للسبق على ما عرفت سابقا وفيه مسائل **الاولى** اذا قال اجنبي لخمسة مثلا من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحد
بلا خلاف ولا اشكال لانه لا سبق لاحدهم كما لا خلاف ولا اشكال في انه لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان سبق اثنان
منهم فعن المبسوط ومن جماعة كانت الخمسة لهما بالنصف دون الباقين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة بالثلث او الربع موزعة على الرؤوس لظهور كون المراد
بذل الخمسة لمن حصل له الوصف المزبور متحدا او متعددا خصوصا مع تشخيصها بل مع فرض منع الظهور لا اشكال في الاحتمال والاصل براءة الذمة
من وجوب دفع الزائد فيقتسمها السابقون وقيل يستحق كل واحد منهم خمسة واختاره في جامع المقاصد وتبعه في المسالك لان من للعموم الذي هو بمعنى كل فرد
بل الحكم في جميع القضايا الكلية كذلك على ان لفظ من مفرد بدليل عود الضمير اليها كذلك فهي بمعنى اي فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل
واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها
جماعة لان كل واحد منهم قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض ح لعدم معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر في الجعالة
ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقد يناقش بان مقتضى عموم الافراد الذي هو بمعنى كل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئا مع التعدد ضرورة
عدم صدقه على الواحد السابق على الجميع عليه وقد اتفق القولان على عدمه فليس المراد الا العموم في من باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتعدد والمتحد
اما الدعوى ظهوره في ذلك او لانه كذلك بعد انتفاء الاول وهذا لا ينافي الاجمال لاحظة كون السابق المجموع ضرورة كونه هو الذي تحقق فيه السبق المطلق بخلاف
كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي تحقق صدق السبق معه ليس باولى من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق عليه اسم السبق
المطلق ولا يصح عدم السبق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري وكان نحو من رد عبدي وقيل باشتراك في رده جماعة وصح كلام الشيخ والمص
والفاضل فيه جيدا فانه دقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المص فيما لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث قال فلو سبق
واحد واثنان او اربعة فله درهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتاخر واحد كان للسابق درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتأخر ولو سبق ثلثة مثلا
وصلى واحد وتاخر واحد كان الدرهمان للثلثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتأخر اذ ذلك كله مبني على ما عرفت وح يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير
ومن هنا قال في المسالك تبعا للجامع ما هو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فما زاد اولى
ومن ثم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال ورد بان استحقاق الزيادة باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتأخر وفيه نظر لمنافاة
الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين ح يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي
للسابق فضلا عن رجحانه عليه قلت قد عرفت سابقا ما في اصل اشتراط زيادة السابق على انه بناء على ما ذكرنا لا اشكال ايضا اذ هو المجموع لا كل واحد
فهو اكثر من المصلي المسألة **الثانية** لو كان المتراهنان اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة سبق فله السبقان
فان سبق احد المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صور بذل السبق وكذا لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه
ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرناه سابقا يشتركان في المالين لا انه يكون لكل واحد
منهما مال نفسه وقد يدفع بان المعهود من عوض السبق اذا كان من المتسابقين ان يبذله المسبوق اذا سبق ولم يسبق في الفرض احدهما فلا وجه لاخذ
العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبقه احد ونصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل
لاشتراكهما في صفة السبق له لكن قد يشكل بعدم تناول مفروض العبارة لسبق ما زاد على الواحد فيتجه ح عدم استحقاق شيء للمركب اللهم الا ان يراد من سبق
سبق الواحد منهم ولو شاركه غيره او يقال ان المراد اي الثلثة ولو المركب منه ولو سبق احدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط خلافا لما عن بعض
العامة من كون مال المسبوق الاخر للمحلل الذي هو سابق عليه وانما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد المستبقين وتاخر الاخر و
المحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتاخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة قال ان سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ايضا لانه سابق
للمحلل ولو تساووا واجتمعوا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل وذلك كله واضح المسألة **الثالثة** اذا اشترطا المبادرة واطلقا
عشرين والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة
التي قد عرفت انها اشتراط العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه او اعم من ذلك وح فاذا رميا رشقا وتساويا
في الاصابة لم يتحقق السبق ولو وجبنا الاكمال لرجاء السبق في الباقي خرج عن موضوع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال فيما لو رمى

ولا شيء

كل واحد منهما عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد نضله صاحب الخمسة ح فلو سئل صاحب الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة والا
خرج عن موضوعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة فتحاطا الخمسة بالخمسة واكملا الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة
ذلك على ما عرفت من تعريفها وكذا لو اصاب احدهما من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة فتحاطا الخمسة بالخمسة واكملا الرشق رجاء لحصول السبق فيما بقي
ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد الذي اشترطا الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق بينهما فقد نضل صاحبه لحصول الفراغ من العقد وان كان
قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه كما لو رمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما واصاب الاخر
منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة اجمع وخطأ صاحبه له فيتصالح ويكون الخطر له لانه بعد التحاط يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها
في صدد العشرين او يساويه كما لو فرض في المثال خطأ احدهما للعشرة فانه يرجو باكمال اصابة العشرة الباقية وخطأ الاخر له فيساويه ويتحاطان ولا
يستحق احدهما على الاخر شيئا او يمنعه ان ينفرد بالاصابة بان يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة كما لو فرض اصابة الاثنين من العشرة التي اصابها
اجمع صاحبه فيرجو باكمال اصابة العشرة الباقية له وخطأ الاخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا فمتى كان كذلك
اجبر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال لم يجبر صاحب الاكثر على الاكمال كما اذا رمى احدهما خمسة فاصابها ورمى الاخر
فاصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا اكملا فابلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة ما تخلف وهي خمسة ويخطئها صاحب
الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر للاكمال فائدة وهو واضح كوضوح ما يتصور هنا
من نحو ذلك **المسئلة الرابعة** اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعا بل لا يبعد
دعوى انكشف هنا ما عرفته غير مرة في نظائره وان كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره الا ان سببية العقد المعلومة من النصوص والفتوى تقتضي ما ذكرنا
بل لعل التدبر في عبارة المسالك يقتضي بذلك قال وكان السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو
قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا
يحصل بخلاف الاجارة وهو ظاهر فيما قلناه وبذلك يتوجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في عد وان قلنا بجواز العقد ولا اشكال في ذلك
انه بناء على اعتبار العمل في ثبوته يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب ان قلنا بلزومه اذ هو لا يخلو في صحتهما مع عدم الثبوت في الذمة وان كان في جامع صد ذلك
لكنه في غير محله لما عرفت في محله من التحقيق كون المدار الثبوت في الذمة سواء كان بعقد جائز او لازم انما الكلام في توقف ثبوته في الذمة على العمل ولا ريب في
انه عليه بتوجيه ما عن كرة من حكاية الاشكال فيه عن بعض الفقهاء بل في جامع صد ان هذا الاشكال واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم
حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من اقتضاء اثر الملك حال اتصافه بالسبق بعده بناء على ان السبق شرط كاشف وعلى كل حال فله التصرف
فيه بعد تمامية النضال كيف شاء وله ان يختص به وله ان يطعم اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد اطعامه الحزب لم استبعد
صحته لعموم اوفوا والمؤمنون خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط
خلافه مناف لمقتضاه ورده في لك بان الحاقه بالاجارة قياس مع الفارق لما عرفت انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا نهج المعاوضات المحضة لصحة البدل فيه من
الاجنبي الذي لم يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه
ونحوه في جامع صد قلت ان كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عن غيرها وان كان المراد
اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين فقد تقدم سابقا اعترافه بان من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي لاحد
المتسابقين وانه لا يجوز لاجنبي ويمكن ان يكون المراد اشتراط اطعامه لحزب المسبوق منهما فيما اذا كان عقد المراماة بين حزبين كما تقدم في المسئلة السابقة و ح
البطلان ح انه يرجع الى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت عدم جوازه والصحة للعمومات وكون الحزب غير المسبوق **المسئلة الخامسة** اذا فسد عقد السبق
بسبب كون العوض خمرا مثلا او مجهولا او نحو ذلك مما هو من شرائط صحة العقد لم يجب بالعمل اجرة المثل وفاقا للمحكي عن الشيخ ويسقط المسمى لا الى بدل لعموم
فساد العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئا ولا استوفى منفعة عمله اذ نفع سبقه راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما
الى المستاجر والجاعل ولكن في عد وجامع صد ومحكي كرة ان له اجرة المثل بل يجب اجرة مثل عمله وهو مجموع ركضه لا قدر ما سبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك
لقاعدة ما يضمن بصحيحه ولا ينافيه عدم حصول النفع له فان القراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكل في لك بان
الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غير ما وقع عليه العقد والفرق بينه وبين ما يجب به اجرة المثل من العقود واضح لان
جميع ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطبه بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود امر العامل بعمل له
اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله
سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة والاصل براءة الذمة من وجوب
غير ما اقتضاه العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في موارد ما فكل ما لا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل بقاء مقتضى
القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة تقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما تتم ح
لا تختص بعبارة بل كل لفظ يدل عليه كالجعالة وهو من غرائب الكلام ضرورة انه لا مدخلية للفظ الامر المقصود به انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد
فرض فساد العقد وانما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعا به والاصل ضمانه لان عمله كماله وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اعتبار وصول النفع اليه

على انه لا فرق عند التامل في اصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره المصنف وغيره بل ظاهرهم عدم الخلاف فيه من انه لو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاجنبي صاحب المال المستحق لو اجاز المالك لا يقتضي فرقا في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيه ايضا وجوب اجرة المثل المتعارف دون مثل المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه ببدله لان الفرض انفساخه من الاصل والقرب من المستحق لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضيه لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس وقد اعترف بجملة من ذلك كله في جامع المقاصد وكذا المسألة

السادسة اذا فضل احدهما الآخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال الحذق والرمي وظهور الحذق يحصول القليل له فلو طرح الفضل بعوض او بغير عوض كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما اخذه منه لذلك بل في المسالك بعد ان حكاه عن المشهور لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من نسبته المصنف الى القيل تمريضه وتوجيهه في المسالك بانه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته مضافا الى اطلاق الصحيح وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشروط ومنافاته للشرع غير متحققة وفي الرياض انه وجيه ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد وفيه ما لا يخفى ان اراد ادراجه في الجعالة اذ لا عمل يستحق عليه ذلك بل حتى الصلح لعدم ثبوت مثل ذلك على وجه يصح بذل العوض عنه وكذا ان اراد انها معاوضة براسها كما هو ظاهر المتن بل العمل في ذلك هو محل البحث لا جواز ذلك جعالة او غيره وفيه انه لا دليل على مشروعيته وعموم اوفوا انما هو للعقود المتعارفة لا يخرج ذلك خصوصا بعد ما عرفت من شهرة عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلافا من غير فرق بين كون المراد من ذلك اتمام النضال بعد رفع اليد من الفضل او رفع اليد عنه واشباه الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض هنا الذي هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسألة **السابعة** يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزب عقد ايقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كل جماعة واحدا منها ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد وفي اشتراط التساوي عددا وجهان بل قولان اقواهما العدم لاطلاق الادلة لمن يرمي واحد مثلا ثلاثة بمعنى انه يرمي ثلاثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابلة من يرمي معه او يكفي نصب اميرهما يكون الاختيار لهم في تعيين ذلك ولا يبعد ان لا اولى الاول وان كان يقوى جواز ذلك ايضا اذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك ولا يعتبر في العاقد من الحزبين ان يكون مطاعا فيما بينهم مقدما عليهم في الرمي وان اعتبر ذلك بعض ولكن لا دليل معتبر عليه ولو شرط السبق من الرئيس خاصة او من الحزبين او من احد الحزبين او منهما جاز نعم يقسط على الحزبين بالسوية او غيرها واحتمال التوزيع على قدر الخطأ في الاصابة لا دليل عليه ويشترط فيه الرشق بين الحزبين بعدد يصح قسمته بغير كسر فيجب عدد له ثلث اذا كانوا ثلاثة وربع اذا كانوا اربعة وهكذا ولو كان في احد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله وحينئذ يتخير كل من الحزبين في فسخ العقد لكونه حينئذ كتبعض الصفقة وكيفية الغلبة بين الحزبين على حسب ما يشترطونه ويتفقون عليه بينهم والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا وآخرا وظاهرا وباطنا والشكر له .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

جمع وصية من اوصى يوصي او وصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم الوصاية بالكسر والفتح واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى والاسم الوصاة الى ان قال ووصيت الشيء بكذا اذا وصلته به وذكر غير واحد من الاصحاب ان الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحياة او بالعكس او وصل التصرف حال الحياة به بعد الوفاة لكون ذلك كله كما ترى في الاولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد يقال اوصاه ووصاه توصية عهد اليه المخصوص بعهد الانسان بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك اصل هذا المعنى من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك يستدعي فصولا **الاول** في الوصية وهي انشاء الموصي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهذه لا اشكال بل ولا خلاف في انها تفتقر الى ايجاب وقبول للاجماع بقسميه على انها من العقود المتوقفة على ذلك وانها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة مضافا الى اصالة عدم انتقال الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما بل لعل المشروعية في اسباب الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب خاصة ودعوى صدق الوصية على الايجاب في حده على وجه يشمل ما نحن فيه واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم اطلاقات الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهد الموصي فعله بعد وفاته بامر ونحوه لا ما يشمل محل البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعا بل ضرورة ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق كثير من الاصحاب كون الوصية عقدا ثمرته تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريدوا من ذلك احد افراد الوصية ولعل المراد ذلك وح فلا وجه لنقض التعريف المزبور بالوصاية وبالوصية بابراء المديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك الفرد من الوصية لا مطلق الوصية به بل لو سلمنا انه وصية فهو قسم اخر منها خارج عما نحن فيه من البحث عن الوصية التمليكية الملحقة بكتاب العطايا والصدقات وح فالتعريف تام نعم زاد فيه في محكي كرة وايضاح النافع تبرعا ولعله لبيان الواقع باعتبار ظهور النص والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى المزبور لا انها بمنزلة الصدقة فلو قال هذا لفلان بعد موتي بكذا بطلت كما في جامع المقاصد من اشكال لانه ربما اذا اتى بالبيع ونحوه من المعاوضات فانه وصية ولا تبرع فيه بل هو غير محله لما عرفت من ان محل البحث في الوصية المملكة لا العهدية وقد عرفت اعتبار المجانية فيه بل لفظ اقتضاء التمليك فيها على ما كان نحو الصدقة فلو قال بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا مثلا بطل الا للتعليق الذي يمكن دعوى انه تم في البيع لا في الوصية لتم بناها على ذلك ولذا جاز في صيغة التمليك المجاني بل لعدم ما يدل على صحة الوصية على الوجه المزبور بعد ما عرفت من ظهور نصوصها في خلاف ذلك فيما كان بلفظ التمليك ونحوه فضلا عما كان بلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها مما لا دليل على صحة ايجابه الوصية

الثانية

الكتاب

الدخول

لتمليك

مما فضلا

بها فضلا عن الاحتياط المعتبر فيها، ومن ذلك لم يصح انشاء الوقف والرهن وغيرهما مما لا عوض فيه بالوصية على وجه يكون كالتمليك بأن يقول: هو وقف بعد
وفاتي على كذا، أو هو رهن بعد وفاتي أو نحو ذلك، نعم تصح الوصية بذلك على معنى العهد أي يأمر بوقفه بعد وفاته مثلا، فتأمل جيدا كي يظهر لك ما في كثير من كلماتهم
في المقام حتى أن منهم من زاد في التعريف أو تسليط على تصرف لارادة شمول الوصاية بمعنى الولاية مع أنه ينتقض بالتدبير أيضا، والمراد في الكفاية مع ذلك
أو فك ملك قبل أو تسليط، ومنهم من عرفها بأنها تنفيذ حكم شرعي من مكلف أو في حكمه بعد الوفاة، وهو كما ترى خارج عما نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل
الوصي أو الحاكم ونحوهما خارجا عن الوصية فضلا عن محل البحث، والامر في ذلك كله سهل، وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ من كل لغة دل على ذلك القصد وضعا
أو بقرينة ولو حالية كقوله: اعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها، أو أوصيت له بكذا
من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء عنه بلفظ الوصية بخلاف الاولين، نعم ينبغي أن يظهر ارادة انشاء التمليك فيه بذلك ولو بقرينة حالية، لا الوصية
العهدية الخارجة عن محل البحث، ولو قال: هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الايصاء عند التداعي الا أن يكون قد قرنه بما يفيد الاقرار ويجعله وصية
نعم قد يكون الاكتفاء بنية ذلك قد فسر اللفظ بها بعد ذلك اذا لم يكن له معارض ولا خصم والمال في يده وتحت سلطنته، وكذا الكلام في قوله: هو له من ثلثي
فتحمل على ارادة الوصية لا التنجيز، أما لو قرن ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لم يكن اشكال حينئذ في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها بلفظ، وكذا لو قال: عينت
له كذا بعد وفاتي أو جعلت له كذا، نعم ينبغي أن يكون استعمال اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف، فلا يكفي ارادة ذلك من لفظ غير صالح للارادة
حقيقة ولا مجازا، وكذا الكلام في القبول الذي هو أوسع من الايجاب، والمجاز فيه أن يكون فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف أجده فيه وفي سائر العقود
الجائزة، نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء منها بالفعل في الايجاب، لكن لا يخفى عليك مشروعيته في الجميع كما لا يخفى عليك صدق أسمائها
كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك، فلا مناص عن القول بجواز ذلك فيها وجريان أحكامها له، الا أنه ليس عقدا لها، فهو شبه المعاطاة في أمثاله من العقود
اللازمة التي لا مشاحة في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد، وليس مع ذا الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز ما تسمعه من ذلك كما هو واضح
فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول كذلك أو فعلا، وما عداه معاطاة، وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك أو لا. بقي الكلام في أمرين أحدهما
أن ظاهر اطلاق المتن وغيره، بل في محكي الغنية الاجماع عليه، ونحوه صريح الغرية في افتقار هذا القسم من الوصية الى الايجاب والقبول بين كونها لمعين وغير معين
كالوصية لبني الفقراء أو لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور، أو كانت لجهة كالمسجد، لكن في غد واللمعة وجامع صد والك وضه ومحكي كره ونه ولف
والايضاح وس وقح وايضاح النافع والكفاية أنه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول، بل في الكفاية نفي الخلاف فيه، وعن ايضاح النافع أن عليه الفتوى، و
ظاهرهم أنه لا يحتاج الى قبول من الحاكم وان أمكن، بل في ضه التصريح بذلك، قال: فلا يفتقر الى قبول الحاكم وان أمكن كالوقف، وربما قيل فيه بذلك، لكن
لا قائل به هنا، ونحوه في جامع صد، ولعله لاطلاق الامر بانفاذ الوصية بعد فرض صدقها هنا على ذلك من غير حاجة الى قبول، والسيرة المعلومة، وما عسا
يستفاد مما ورد من الوصايا بنحو ذلك، ولما استدل به في كره وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح، على أن الكلام في البعض الآخر
وان أمكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع أو الناظر، لكن لا يخفى عليك أن فساد ذلك لا يقتضي فساد أصل الدعوى، وان تخيله
بعض من عاصرناه فقال: الا قضية كلامهم أنه لولا هذه العلة لوجب القول بالقبول، وهذا يقتضي بقوة القول به بعد أن عرفت فسادها بالقبول من الحاكم
مضافا الى أصل عدم الانتقال ونحو ذلك، والى اطلاقهم كونها عقدا الذي يمكن أن يكون هو السبب لهم في الاشكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا
بل مثله يعد اجماعا على الاشتراط، ويؤخذ حجة عليه خصوصا بعد عدم المعارض لذلك كله الا اطلاق الادلة الذي لم يسق لذلك، بل قد يمنع صدق
اسم الوصية على الفرض كما أنه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها، الا أن الجميع كما ترى، نعم قد يقوى كون الوصية للفقراء والجهة غير ما نحن فيه من الوصية التمليكية
بل هو من الوصية العهدية بالصرف على ذلك، خصوصا الوصية للجهة ضرورة عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود التمليكية، وان قبل الحاكم عنه
الا الوقف على اشكال فيه لقصور أدلتها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح والهبة وغيرها مما اشتمل على العوض أو لم يشتمل، ولا يقاس التمليك لها
على الملك الشرعي الثابت في الزكاة والخمس والوقف بناء على القول به لحرمة القياس، على أن بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية، مع أن افراد
الجنس مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الآخر لصيرورة الفقير غنيا والغني فقيرا، بل فيهم من لم يكن موجودا أصلا ثم
وجد فقيرا وهكذا، ولا ريب في عدم ظهور معتد به في أدلة العقود على وجه يقتضي صلاحيتها لنحو هذا التمليك، بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد
بها التمليك المذكور، ومن ذلك يندفع أن اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله، ولا يرد عليهم مثل ذلك لخروجه عن
الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث، خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة والمدرسة ونحوها مما هي غير قابلة للتمليك
ولو بقصد بها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليرجع الى ارادة المصرف، فتأمل جيدا فانه جيد جدا، وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم كالفاضل و
المحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض مملكة، ولكن لا تحتاج الى قبول مطلقا أو تحتاج الى قبول من الحاكم. ثانيهما أنه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق
في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب، بل هو معقد نفي الخلاف في محكي التنقيح، بل لا كلام فيه كما عن ايضاح النافع، بل في ضه القطع به
بل في ض الاجماع عليه، بل محصل أنه لا تجزي الاشارة مع التمكن من النطق، وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية، وان لم يتحقق بذلك عقدها
وأمر كالمعاطاة في البيع، لكن يمكن أن يكون ذلك منهم لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك، لا لارادة اشتراط العاجز بعدم الجواز مع انتفاء
ذلك، أو لارادة تحقق العقد، وأنه ليس من المعاطاة في حال العجز بل تقوم الاشارة حينئذ مقام اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس، ولغير ذلك، والا فلا
دليل لهم يدل على ذلك، بل لعل الادلة بخلافه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فتجري جميع أحكامها. وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أن أباه حدثه عن أبيه

ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعده وتزوجها بعده المغيرة بن نوفل ذكر انها توجعت
وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ابنا علي عليهم السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله
فتشير برأسها لا وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل
اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسألانهما اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومئ برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل
ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية ولا دلالة فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك لجوازه في
نفسه لا للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة النافع الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق ولذا قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه
ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق
والقرينة الدالة على ارادة الوصية بها بل عن قيم انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر سدير عن ابي جعفر عليه السلام قال عبد الصمد بن محمد
دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده
في الرمل ونسخته انا في صحيفة وربما ظهر من تقييد الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيد
والمحقق الثاني والقطيفي بل عن ير نفي الخلاف فيه نعم عن كرة احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعله الظاهر من النافع وفيه انه لا يخرج من قوة
مع قطعية دلالة القرينة لكن يمكن ان يكون ذلك كله منهم في تحقق العقد لا ان المراد عدم اجراء حكم الوصية على ذلك مع ما عرفت في الاشارة من صدقها
عرفا على ذلك ونحوه فيشمله اطلاق ادلتها مضافا الى التأييد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه معتقدا نفي
الخلاف في المحكي عن ير مما نحن فيه قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب قال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب لست اختار ان يقف احد على
حالي وتركتي وقد اشهدتكما على ما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه
ايضا ضرورة تناول ادلة الاقرار بل ينبغي القطع بالاكتفاء بها في الاقرار بل لا يبعد ذلك لو افادته على وجه الظهور فضلا عن الصراحة ولا اجمال فيه
والحاصل انه يمكن حمل كلامهم السابق على ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا
ما لم يثبت بالبينة او تقم القرائن على ارادته كالوصية بذلك وعمل الورثة ببعض ما يجدونه مكتوبا لا مورد لتهم على صحته لا يلزمهم العمل بالجميع
خلافا للمحكي عن الشيخ في ية فالزمهم لرواية قاصرة سندا ودلالة ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا
علي بها ففي عد والمحكي عن غيرها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر به بل عن غير موضع من كرة الاجماع عليه وفي المحكي عن الجامع اشهاد المحتضر
على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب بلا حجة لا يصح اجماعا لكن لا يخفى عليك انه ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال لما عرفت ولان المعروف القبول
فيما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التأمل متنافيان بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الاقرار
والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية فالحق
الدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال ودعوى عدم كفايتها وغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا او معاطاة
واضح الفساد ضرورة الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما هو اولى منها للصدق العرفي المشترك بين الجميع وعدم صدق اسم العقد بعد التسليم لا ينافي صدق
اسم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فينتقل الموصى به بها اي الوصية
الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو منزلة الا كالسكنى على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة
كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر ابي علي بل قيل انه خيرة الخلاف وكرة وموضع من ط بلا ترجيح وجملة من كتب الاصحاب
وهو يقتضي بقوته لكن في المحكي انه ليس لاصحابنا فيه فتوى بذلك ولا وردت به اخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة
في عد حكايته لضعفه قلت ولعله لانه مخالف للاصل بل الاصول والمعهود من عدم الملك القهري في التمليكات وسائر العقود ولغير ذلك لكن
الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة ضرورة ظهور ادلة الوصية في ملك الموصى به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من
عدم اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال الى الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة الى القبول
في اللزوم ايضا فضلا عن الملك لانه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا يجدي
له خصوصا بعد ان لا يكون لازما عليه وله ان يرده عنه برد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لا ان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول
المسلم منه في كون الوصية عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخليته الثاني في حصول الملك او في لزومه ومنافاته لما في العقود على النقل الثابت
لا بأس بها بعد قضاء الدليل مع انه بعينه وارد على المشهور من ان القبول كاشف نعم قد يقوى بظهور كلامهم في اعتباره في اصل الملك بل هو كصريح معقد
المحكي من اجماع الغنية على اعتباره في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد الوصية بدون القبول لا لعدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى رد
الوصية لا مطلق عدم القبول الصادق على حال التردد منه ومن القبول ولو لعدم العلم بالوصية فلا ينافي ذلك شرطيته بالنسبة الى ذلك ضرورة
فساد الوصية حينئذ عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول وهو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في اصل دليل هذا
القول بمنع ظهور اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجرد ما خصوصا بعد ان لم يكن اطلاقات معتد بها ولا هي مساقة لبيان ذلك بل لعلها منزلة على ما
هو الغالب من تحقق القبول في مثلها لندرة رد ما يتبرع باعطائه يبطلها ما هو المشهور عندهم من ان القبول كاشف ضرورة كون ذلك عمدة ادلته

المخرج ابهاعن اصالة مساواة هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكروه لم من الوجوه الاعتبارية منها ان ظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين عدم انتقال التركة منها الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فلم يبق الا ملك الموصى له والا بقي المال بلا مالك ولما قام الاجماع وغيره من الادلة على اشتراط القبول الجانا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضى ملك الديان ايضا قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو وهم ايضا ضرورة بقاءه ملكه على ثلثه الذي اوصى به فيصرف عليه في عبادة ونحوها ومنها ان البحث في اشتراط القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزءا فلا اكثر ما من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر آخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاقوى لان الموصي انشأ وصيته قصد التمليك بالموت فالقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها فمع فرض تأخره لعدم اعتبار اتصاله بالايجاب لا بالموت الذي يراد منه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليلا لترجيح ما دل على شرعية هذا الفرد من الوصية التي لا وجه لقبولها اذا تأخر الا الكشف وبذلك افترقت عن باقي العقود التي يراد بايجابها معناه عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال القبول بالايجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلثة احدها ان القبول تمام السبب ناقلا كباقي العقود والثاني كونه شرطا في الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم مدخليته اصلا في الملك ولزوم وانما الرد مانع بل قد يحتمل عدم ما نصبه الرد ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلاف الاخيرين بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان كان المشهور منهما الثاني الذي قد عرفت كونه اقواهما ومنه يعلم عدم كون الوصية من العقود المتعارفة بل قد سمعت ما يصلح دليلا لكل من الاقوال وان اطنب في ذلك بعض المتأخرين لكن على وجه غير مهذب في لا منقح ومشتمل على حشو كثير وما لا فائدة يعتد بها كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول بالنقل والكشف حتى عقد لذلك فكرة بحثا مستقلا ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الى ما احاط بما تقدم لنا في الفضولي الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف والفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا ينافي شرطية الرضا في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو ظاهر الكركي بل صريحه لكن ضعيف منافاته لما دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تأمل والله هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتهما وتسلط الموت لا ينافي قبوله على هذا الوجه ضرورة كون القبول كالايجاب في حصر التسلط حال الحيوة فهما متطابقان نعم هو بعد الوفاة اكد وان تأخر اي الوفاة مالم يرد بعدها خلافا لجماعة منهم الفاضل والكركي بل قيل انه المشهور وان كنا لم نتحققه لعدم المحل لم يعيدا ان كان القصد الملك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكما لو باع ما سيملكه ولان القبول كاشف او ناقل وهما معا منتفيان هنا للعلومية اشتراط الملك بالموت ولان ما قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فليكن قابلا للرد ايضا كما بعد الوفاة والمشهور انه لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول كذلك ايضا ولان القبول لو كان مقبولا حال الحيوة لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقد قيل وهو باطل لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا لما ستعرفه في شرح قوله فان رده آه والجميع كما ترى ضرورة منع عدم المحل لم بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا بالمراد من الايجاب كيفما كان فلا يتصور اختصاص الايجاب في زمان دون القبول ودعوى كونه كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها ايجاب اصلا وكالبيع ما سيملكه الذي يكون الايجاب فيه باطلا واضح الفساد كوضوح فساد الثاني لان الكشف والنقل انما هو في القبول بعد الوفاة لا بحسب مقتضى المانع فيه بخلاف حال الحيوة التي لا اشكال كما لا خلاف في توقف الملك معه على الوفاة التي قصد الموصي التمليك بعدها وعدم الحكم للرد بعد تسليمه لاصالة بقاء حكم الايجاب وصلاحية الزمان للقبول لا تستلزم صلاحيته للرد وقبوله بعد الموت ليس لقبوله القبول فيه بل للاجماع ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة العكس وقبول الوارث انما يكون معتبرا اذا مات الموصى له قبل القبول كما ان رده معتبر اذا كان للموصى له الرد اما لو فرض عدم الرد وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تأخر الى الاخرة الى عدم اعتبار اتصال القبول بالوفاة لو وقع بعدها سواء قلنا باشتراط صحته بذلك او لا لاطلاق الادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة ندرة اتفاق حصول ذلك بل تعذره منها لو كان الموصى له غائبا مثلا فلا ريب في لا خلاف يعتد به في عدم اعتبار اتصال قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصالها بالايجاب الذي هو معتبر في غيرها من العقود بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على الحمل على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا وحصوله وتلفا باعتبار الاحتياج اليه للنفقة وغيرها والا كان له الزام في وجه قوي بل لو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك فتأمل هذا ولما كان قول المصنف لم يرد مومئا الى خلاف الواقع فصله بقوله فان رده في حياة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل وجه واضح بناء على ان القبول معتبر بعد الوفاة خاصة ضرورة كونه الوجه فيه ان ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقصود منه قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على الاستطاعة ونحو قول السيد اضرب زيدا ان جاء عمرو وصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما الامر فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا لا انشاء تمليك حقيقة الا بعد الوفاة وصدور العبارة من الموصي حال الحيوة للاعلام بارادة ذلك عند المعلق عليه وللاكتفاء بها عن تجديد الامر والانشاء عنده ولعله لذا اعتبر في القبول كونه بعد الوفاة كالرد ضرورة عدم حصول متعلقهما قبلها وان كان منع ذلك كله واضحا المعلومية تحقق الانشاء بصدور الايجاب في التعليق انما هو لحصول الاثر لا للانشاء المقتضي لذلك والاوامر المعلقة يتحقق معنى الامر فيها بصدورها ولذا يتحقق وصف المطيع والعاصي بالعزم على امتثالها وعدمه

قبل حصول المعلق عليه مع انه لم يتقيد دائم غير ذلك فيرجع الى الصبر ودينه ماموراً بالامر فهو مسلوم الفساد ومن هنا اتجه عدم القبول قبل حصول المعلق عليه لتحقق المعنى الانشائي القابل للقبول فلا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لم اقبله مثلا في مثل المقام بل وفي غيره من العقود اللازمة اذا كان قد وقع على وجه لم يقدح بانشائه قبولها بالقلم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كما لا اقتضاء هنا لم اتصل باثره بعد الموت في الحيوة ومن ذلك بان لم يحن عدم اعتباره على التقديرين لكن ومع ذلك فالانصاف يقتضي عدم الفرق بينه وبين القبول بالنسبة الى تحقق المعنى الحقيقي لتعلقهما به ولعل شهرة الاصحاب هنا غير معتد بها بعد ان علم ان المدرك فيها عدم حصول ما يقبل الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد عرض عدم تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح الذي صححه ابو حنيفة لما عرفت من بطلانه بتحقق المعنى القابل للقبول والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدركهم ذلك وان ذكره بعض المتاخرين لهم ولذا كان خيرة المصنف جواز القبول حال الحيوة وعدم الحكم للرد فيها ولعله لما اشرنا اليه من عدم دليل يصلح لقطع استصحاب صحة الايجاب بذلك لا لما ذكروه بل تبقى في المقام وهو انه ربما استفيد من اطلاق المص وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية عقدا جائزا من الطرفين ومقتضاه تسلط الموصى له على فسخه ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الفسخ كما ان معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم لهذا الفسخ يقتضي مخالفتها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك ويمكن حمل كلامهم على صورة رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد الجائز ودعوى انه اذا كان له الفسخ بعد تمام العقد فللايجاب خاصة اولى فيمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى تنزيل جواز الفسخ الذي له بعد تمام العقد على ابطال القبول خاصة بل قد عرفت ان ذلك مناف للفسخ والعقد فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم وكيف كان فان رده بعد الموت وقبل القبول بطلت على وجه لا ينفعه تجديد القبول بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في انقطاع الاصل المزبور انما الكلام فيما ذكره المص وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض وقبل القبول لما قد عرفت سابقا من تحقق القبول بالفعل والقول فالقبض بعنوان انه موصى له قبول فلا يؤثر الرد بعده بل لا وجه له لفرضه قبل القبول ضرورة تحققه بذلك الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا ولو لغفلة عن الوصية او جهل بها او غير ذلك وان كان هو منافيا لاطلاقهم ولذا انهم قد ذكروه منفصلا بذلك من احكام القبض نحو قول المص ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه تبطل استصحابا بالجواز ها قبله ولكونها اضعف من الهبة والوقف الذين يعتبر فيهما ذلك وقيل لا تبطل وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما ان النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمنت انتقال الى وارثه اذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا الى اطلاق ادلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب الجواز بعد تسليم جريانه والثاني مع وضوح فساده بعد بطلان القياس مقتضاه كون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن ابن حمزة من كونه شرطا في اللزوم كما اومى اليه المص بقوله اما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره نعم ربما احتمل بعضهم ذلك لكن الامر في ذلك سهل اذ على كل حال لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت ولو رد الموصى له بعض ما اوصي له وقبل بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصي ببعض دون بعض لاطلاق ادلة الوصية وانفاذها الشامل للفرض لا لعدم اعتبار المطابقة بين ايجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة ولذا لم يجز للقابل فيها الا على بعض ما ذكره الموجب لو لم يخصه من الثمن بل لما عرفت وتعرف ضرورة اعتبارها في جميع العقود من غير فرق بين الجميع لاتحاد المدرك فيها الا انه في المقام لم يصدر من الموجب غير تعلق قصد الايصاء بكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما بخلاف في عقد المعاوضة الذي بسبب الجمع بالعوض في ان القصد قد حصل عليهما من حيث الاجتماع وان لم يكن ذلك على جهة الشرطية ومن هنا لو فرض تخصيص الثمن لكل منهما كما لو قال بعتك العبد بمائة والجارية بخمسين فقبل احدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة بالنسبة الى ما قبله وعدم قبول الثاني ليس من المخالفة بين الايجاب والقبول المعتبرة ومن ذلك يظهر الاشكال هنا في صحة جزء معين من الموصى به باسم كله كما لو قال الموصي لي باطعم مثلا لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين منه فانه لا مطابقة بين الايجاب والقبول حينئذ بل الايجاب بهذا الجزء الاصحاب في الاكتفاء به نظرا اما لو قبل جزءا مشاعا منه مقدرا بالثلث او الربع منه مثلا فهو اقرب الى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث لو اوصى بازيد منه فقبل الموصى له ولم يجز الوارث الزائد وان كان قد يفرق بان الموصى له قد طابق قبوله الايجاب لكن لم يسلم له باعتبار عدم اجازة الوارث نحو ما لو باع ماله ومال غيره فقبل المشتري ولم يجز الغير فانه يصح في الاول دون الثاني انما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض اولا وبالذات وكلام الاصحاب هنا وان كان مطلقا لكن يمكن حمله على ارادة البعض المستقل كما لو قال عبدي وداري لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتدبر جيدا فان المسئلة محتاجة الى تنقيح وكيف كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية ورده سواء كان في حيوة الموصي او بعد وفاته على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي انعقد عليه العمل بل لا خلاف محقق اجده فيه في الثاني وان حكي بل وفي الاول وان حكي عن ابي علي البطلان فيه اوسط وربما مال اليه بعض المتاخرين لكنه في غير محله لانها بقائها للموصى فيكون حقا من حقوقه فينتقل الى وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما خصوصا بعد ان كان اعتبار القبول فيها ليس على حسب اعتباره في غيرها كما عرفته سابقا بل هي مع قبول الوارث تندرج في اطلاق ادلة الوصية وما دل على انفاذها وعدم جواز تبديلها وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلثة بطرق صحيح وحسن كالصحيح عن محمد بن قيس لثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه الراوي لقضايا امير المؤمنين عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام التي هذه منها قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الموصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارثه الذي

لنا الا ان يرجع في وصيته قبل موته على انه معتضد بخبر الساباطي قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعط ورثته وبالصحيح عن مثنى قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وبما عرفت وهو وان كان في الاول لكن قد عرفت انه محل الخلاف كما يحكى عن الشيخ وان حكي عن بعضهم البطلان مط لكنه غير محقق كما ان القول بالتفصيل اي البطلان في الاول دون الثاني واضح الضعف بعد النص الجامع لشرائط العمل الذي تعلم منه ان لا وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل مط وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل الى الوارث بل وبما ظهر من بعضهم من خروج القسم الاول عن الخلاف لكن فيه انه ان لم يكن ذلك على جهة الشرطية او ما في معناها لا وجه للبطلان ايض كالتفصيل بين علم الموصى ظهورا امارات البقاء فكالمشهور وبين عدم علمه او ظهور كون المقصود خصوص الموصى له فالبطلان وان تجرد عن جميع القرائن فالتوقف اذ كل ذلك اجتهاد في مقابلة النص المنجبر بلا داع سوى الاصل المقطوع بما عرفت والصحيح عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء الذي مثله موثق منصور بن حازم عنه ايضا القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع المخالفة للمشهور بين العامة وعنه ينقدح حملها دون المحكي الذي لم ينقل عن الحسن البصري والنفية فيه مع بعدها الاتفاق فيما روي عن الصادقين ع ومن بعدهما التاخر زمانهم عنه بل قد يشهد لذلك العدول في الجواب كما هو غير واضح الدلالة اذ من المحتمل كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل قيل انه انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل ولعدم التنافي بين الروايات وتنزيلها ايضا على ما اذا نقض الموصي الوصية بعد موت الموصى له وكون المراد الوصايا لا الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر منه ان المقام مقام ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي هو شرط فيه على انه لو سلم فهو يقتضي التاويل في المحتمل دون النص الذي لا يقبل التاويل كما هو واضح وسوى ان وارث الموصى له انما يرث ما كان له والمال قبل قبوله للموصى له الذي لم يصدق منه الاعطية للموصى له كيف يرث وارثه مال شخص اخر وكيف يقبل له مع ان الايجاب قد وقع لغيره وهو الذي قد اشرنا الى انه اجتهاد في مقابلة النص مع انه يمكن دفعه فيما لو مات الموصى له بعد الموصي وقبل الوارث لمورثه الذي هو الموصى له وقلنا ان القبول كاشف فانه ينكشف بالقبول من الوارث القائم مقام مورثه دخوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه الوارث لكن التحقيق خلاف ذلك كله وان الوارث ينتقل اليه المال من الموصي ان قلنا بالكشف في قبول الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود في المقام ضرورة ظهور الدليل في ملكية الوارث لا بموت الموصي وان قيدناه بالاجماع بحصول القبول منه لذلك ولا وجه للكشف بالنسبة اليه لان الغرض كون الموصى له قد مات بعد الموصي فكيف يكون قبول الوارث كاشفا عن ملكه للمال حين موت الموصي والموصى له موجود ودعوى ان القبول منه للميت الذي بموته خرج عن قابلية ادخال شيء في ملكه ابتداء لا شاهد عليها كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت الموصى له مع ان السبب الموصى له حين موت الموصي فلينزح الا القول بان قبول الوارث تمليك حين حصوله ومن هنا قال المصنف **فرع** لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهو حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث لما عرفت فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح ان يملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق مملوك للوارث الا ان يكون ممن ينعتق على الورثة ويكونوا جماعة فيشاركهم في الميراث ان تحقق قبل القسمة لكن غير ابيه الذي لم يدخل في ملك ابيه بل انتقل الى الوارث من الموصي فليس هو مما تركه حتى يشارك الوارث فيهما نعم هو شريك في مال الموصى له وما عن الشيخ من انه لا يرث مط والا لاحتيج الى قبوله ولا يكون وارثا الا بالقبول فيلزم الدور فواضح الضعف ضرورة صيرورته وارثا بقبول غيره ممن هو الوارث حال موت موصى له لانه هو المعتبر قبوله لا من يتجدد ارثه كما هو واضح نعم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث لو قيل لعدم موضوع الاحتياج الى القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا بكشفه عن دخول الموصى به في ملك الموصى له حين موت الموصي يخرج انعتاقه على ابيه وارثه لا منه وانعتاقها عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان الموصى له وارث خاص فانه كما عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن فعن محكي الشيخ ان الاكثر على رجوع المال ح الى ورثة الموصي وفي تعرف نسبته الى المعظم وفي المصابيح الى الشيخين والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه ان في الصحيح او الحسن فان لم تجد فتصدق به وعن ثم انه الامام المسلمين وهو يخرج لولا الشذوذ الذي اعترف به في التذكرة اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل له والامر بالتصدق به في الصحيح المزبور الذي افتى به الصدوق وابن سعيد على ما قيل لا ينافيه بل يؤكده باعتبار ان المال له وقد اذن بالصدقة به بل في مصابيح الطباطبائي ان بذلك يحصل التوافق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال وهو الاقوى هذا ومن الغريب ما حكاه فيها عن بعض شراح الحديث انه قد استفاد من نصوص المقام ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم لانها دلت على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا يخفى ما فيه من ان مورد الاخبار وجود الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ولا تنعقد الوصية بصرف مال في معصية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن منع اندراجه في ادلة المقام فيبقى على اصالة المنع مضافا الى عدم امكان تنفيذها فهي كالوصية بغير المقدور ولانا الممنوع شرعا كالممنوع عقلا والى ما كان منها مندرجا في المعاونة على الاثم المنهي عنها في الكتاب العزيز كمساعدة الظالم على ظلمه ونحوها بل قد يقال ان الوصية بصرف المال في المعصية معصية ضرورة كونها كبذل المال فيها وان تولى الصرف غير الباذل والى الخبر عن قول الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية فقال نسختها التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي اليه في ثلثه فيما اوصى اليه مما لا يرضى الله تعالى من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله تعالى به من سبيل الحق ونحوه المرسل المضمر عنه انه تعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم تكن بالمعروف وكان فيها جنفا ويردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه والى

على البقية

الربيع

غيره مما يستفاد منه عدم صحة الوصية بغير الحق وانظار ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظاهر ارادة ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لا ان المراد
تبديل الوصية بغير الكعبة مثلا الى تعمير المسجد والوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع من حيث هو كذلك ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر
الادلة خلافه وان كان قد يتوهم من الخبرين الا انه بمعونة الاتفاق ظاهر في خلاف ذلك يمكن حمله على ارادة الوصية بالثلث او لان ثم الوصية بخلاف
الحق فانه يجب التبديل الى الحق اما في غير ذلك فليس الا البطلان الذي يمكن ان يكون ابيح من التبديل الى الحق لان المراد منه ارجاعها الى ما يقتضيه الشرع
وهو مختلف كما عرفت فتدبر ثم لا فرق في استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى قوله غفور رحيم بين القول بكونها منسوخة باية المواريث
والقول بكونها غير منسوخة لعدم التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستفاد على كل حال
كما ان الظاهر عدم اعتبار المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخير المراد به المال ولم يثبت تقييده بذلك بل ولا خصوص الوالدين و
الاقربين وان كانوا اولى من غيرهم بل المراد مطلق الوصية بالمعروف واما الحصر في الاية فيحتمل ارادة اثم التبديل على المبدل دون الموصي لانه لا تزر
وازرة وزر اخرى ويحتمل ارادة حصر اثم الموصى له في المبدله دون الميت الذي ارتفع الاثم عنه بوصيته فيه وربما يشهد له النبوي من حضره الموت
فوصى ووضع وصيته على كتاب الله كان كفارة لما صنع من ذنوبه في حياته بل وغير ذلك من الوجوه لا اضطرابها ولتمام الكلام في الاية محل اخر والله العالم
وكيف كان فلو اوصى بمال للكنائس التي هي معابد النصارى ومحال ستيتهم للهو واهله والعبادات الفاسدة والبيع التي هي لليهود كذلك او كتابة
ما يسمى الان توراة وانجيلا وليس كذلك لانه قد حرف جملة منهما وبكتابة من كتب الضلال او في مساعدة ظالم على ظلمه بل فاسق على فسقه بطلت الوصية
لما عرفت وان قلنا بجواز الوصية لليهودي مثلا والضابط انه كلما جاز له فعله حال الحياة جاز له الوصية به وكلما لم يجز له ذلك لم يجز له الوصية به
وبذلك يفرق بين المعابد وغيرها كالقنطرة والخان ونحوهما وبين كتابة التوراة مثلا للنقض وغيره وقد تقدم في الوقف في نظير المسألة
ما له نفع في المقام بناء على اعتبار القربة فيه فلاحظ ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر المشركين في الفروع عندنا نعم قد امرنا باقرار اهل
الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام وليس في ذلك حكما بالصحة وبه يجمع بين من اطلق البطلان كالماتن ونحوه وبين من خص ذلك بما اذا كان الموصي مسلما والا
سهل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع بها ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع
بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة لكن اطلاق العقد عليها بناء على اعتبار الموت في صحة قبولها نوع مسامحة اذ هي ما دام حيا ليست الا
ايجابا اما بناء على صحته منه في الحياة ووقع منه فصدق العقد عليها حقيقة ولعل ذلك هو المراد للمص ويستفاد حكم الايجاب حينئذ بطريق اولى وان
كان قد عرفت فيما تقدم الاشكال في كونها من العقود المتعارفة من غير هذه الجهة فلاحظ وتامل وخص الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان
انها بالنسبة اليه لا تكون الا جائزة سواء حصل لها قبول او لا بخلافها بالنسبة الى الموصى له فانها قد تكون جائزة كما في حال الحياة حصل منه قبول او لا
وبعد الوفاة قبل القبول او بعده قبل القبض بناء على اعتباره في الملك ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض او الاولين فقط بناء على عدم اعتبار القبض
في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما عرفته سابقا والله هو العالم ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح لفظا بلا خلاف نحو رجعت او نقضت او فسخت او
لا تعطوه ما اوصيت به له او بما يفيده ظاهرا انه نحو هذا للوارث او ميراثي عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافا للبعض
الشافعية فلم يبطلها بالمثال الاول قياسا على عدم البطلان فيما لو اوصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل يشتركان فيها وفيه مع بطلان القياس ومنع الحكم في المقيس
عليه ضرورة التضاد بينهما لامتناع حصول الملك لكل منهما والطارية رافعة لحكم الاولى لان العمل بالوصية واجب فالرجوع عن الاولى المشترك بخلاف الثانية
نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة عمل به بل في جامع المقاصد وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الاولى وانه لم يرجع عنها فان
العمل بالاولى متجه وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرفه نعم لو قال هو من تركتي لم يكن رجوعا على الاولى لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها بما كان حقا
للوارث بالارث ممنوعة وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه
كذا او كاتبه كان رجوعا لاقتضاء البيع والهبة مع القبض والعتق نقل الملك وازالته المنافي كل منها لبقاء الوصية واداء الرهن الى منع الراهن من
التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمة المنافي لمقتضى الوصية الذي هو الملك تاما بالموت والقبول وليس هو بالوصية بالمرهون المنتهية علاقة
المعهد به على تقدير الموت وافضاء الكتابة الى انقطاع السلطنة عليه التي من جملتها الوصية به وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه يتضمن
اخذ البدل واضح الضعف انما الكلام في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع المنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلان للوصية بانتفاء محلها وانتفاء قابلية
عن ملك الموصي ومن هنا يتجه البطلان حتى لو سها ذلك منه نسيانا للوصية نعم قد ينضم مع ذلك في بعض الاحوال الدلالة على قصد الرجوع نحو ما سمعته من
التعريض لما هو مناف للوصية ونظيره التزويج في البطلان بما اوقعه من البيع وان ظهر فيه ما ستعرف المناقشة في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع
واما الوصية ببيعه فالظاهر انها المقتضية للوصية الاولى التي هي الملك والموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو الذي قد عرفت الكلام فيه لكن قد
يقال انها من فعل ما يدل على ارادة الرجوع نحو مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالتعريض للبيع ونحوه مما هو ناقل للملك نعم
لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وانه لغرض اخر عمل عليها والا حمل على الرجوع عملا بظاهر حال العاقل وقد جعل منه الهبة قبل القبض وكذا الرهن بناء
على اعتباره فيه وجهان اقتضى ذلك كون الموصي قد قصد سببا لو تحقق لابطل الوصية فهو دلالة في ذلك على ارادته انشاء الرجوع بعدما احتمال الرجوع
منعه ودعوى ظهور مثل ذلك ممنوعة ولو سلم فلا دليل على صحته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن من المنافي وان لم
يحصل بها الملك الا ان الاعداد للملك مناف ايضا فان الموصي به بناء على تعلق عقد الهبة به مثلا فيكون من القسم الاول مع انه لا يخلو من نظر ايضا ومنع

خصوصاً مع ملاحظة استصحاب الوصية وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفاً اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه
او بدقيق فعجنه او خبزه لانه كاتلاف محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد بل لو وقع ذلك نسياناً منه ابطلها بل الظاهر كونه كذلك ايضاً اذا وقع لا بفعله
فانه وان كان جيداً لكن اذا علم ان الموصى قد اوصى به من حيث كونه مسمى باسم خاص بحيث لو انتفى الاسم انتفت الوصية اما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات التي لا تبطل الوصية بها
مع تغيير حقيقتها فضلاً عن تغيير احوالها التي تتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال لكان لو اقتصر على حنطة مثلاً لزيد بعد وفاتي فهو وان كان قاعدة دوران
الحكم مدار الاسم تقتضي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد لعبده ائتني بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان ظاهر التمليك عرفاً يقتضي تعلقه
بمسمى الاسم لا من حيث التسمية به ويرجح بكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع
لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو كان باقياً على وصيته لم يغيره عن الحال الاول واضحة المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين
في المسالك وغيره الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه قد علل البطلان بانتفاء الاسم اولاً ثم اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصى ذلك لمصلحة
السبب كدفع الدود عنها ونحوه وبعدم ايضاً لو كان قد فعله غيره من غير اذنه مع انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مطلقاً ثم يتجه الفرق بذلك
لو كان منشأ البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك يظهر لك اولوية عدم البطلان فيما لو علق الموصى وصيته
باسم الاشارة ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال هذه لزيد بعد وفاتي او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه لا اسم قد علق عليه الوصية كي تنتفي بانتفائه
بل لو جمع بين الاسم والاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار في كرة وان توهم في جامع المقاصد ان ذلك عليه انه في كرة نفرق بين
الوصية بالمعين والمطلق فتصح الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان وهو شيء لا ينبغي ان
ينسب الى اصاغر الطلبة فضلاً عن مثل العلامة خصوصاً البطلان في المطلق الذي لا وجه له ضرورة وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له
فرد وقد تغير او لم يكن كما هو واضح هنا مع انه في كرة ما صرح منه الا تحرير في الكتاب مما هو ظاهر في المعين ولو باعتبار عود الضمائر كما اعترف به في ذلك
بالنسبة الى المتن ولذلك كان النعرض للمطلق اصلاً ثم ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى عدم بطلان الوصية فيه معللاً
له بانه لا اسم كي تنتفي بانتفائه فلاحظ وتامل وكذا الكلام فيما لو اوصى بزيت مثلاً فخلطه بما هو اجود منه او بطعام فمزجه بغيره كذلك حتى لا يتميز فانه ايضاً قد
ذكر غير واحد كونه رجوعاً بل في المسالك ظاهرهم القطع بذلك لتجدد وصف لم يحصل الرضا به مع امكان الفصل ولكونه كالتالف ولدلالته هذا الفعل
عرفاً على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان ضرورة بقاء عين الموصى بها في نفس الامر وعدم تميزها لا يقتضي بطلانها عرفاً ولا شرعاً ولا ينافي
قبول تمليكها فاذا ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل وصف للموصى له لم يوص له به ودعوى كونه كالتالف كدعوى الدلالة واضحة المنع
ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والاردى معللاً له في المسالك بكون المقدار الناقص بمنزلة اتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الوصية
الاول وبعدم ايضاً لو خلطه غيره بغير اذنه او اختلط بنفسه ونحوه ولو كان ذلك تلفاً لم يفرق بين الجميع كما انه لو كان فيه دلالة على الرجوع لم
يفرق بين الاجود وغيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الاجود والاردى
من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به زيتاً معيناً او طعاماً كذلك او صاعاً من صبرة معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الاصحاب
حتى الفاضل في عدا ايضاً منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة فان الخلط في الاول رجوع بخلاف الثاني وفيه التفصيل المزبور وهو غريب وكذا
يظهر لك الوجه فيما وقع في غير كتاب من قول انه لو اوصى بخبز فدقه فتيتاً لم يكن ذلك رجوعاً بناء على ما ذكرناه نعم قد اشكل ذلك بناء على ما سمعته منهم
ضرورة تغير الاسم بذلك اللهم الا ان يفرض عدم تغيره بان يقال له خبز مدقوق او يدعى ان مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال
السابقة لكن الاخير كما ترى فان الدق كالطحن والعجن ونحوهما مما يقتضي ارادة الانتفاع به للاكل ونحوه مما ينافي الاستمرار على ارادة الوصية فان كان
مثل ذلك يقتضي الرجوع فهو في الجميع والا فلا وان كان قد يمنع دلالة ذلك على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء
الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن اجتماع الاستمرار عليها مع هذه الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل وبالجملة الفسخ كالعقد لا بد له
من انشاء ارادة له سواء كان بفعل او قول فتامل جيداً فانه دقيق ومنه ينفتح لك النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل من التامل فيما ذكرناه هنا يعرف
ما في كثير مما اطنبوا به من الامثلة وغيرها والله العالم

الفصل الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء والحرية
فلا تصح وصية المجنون مطبقاً كان او ادوارا اذا كان فيه وصح حال دوره بلا خلاف ولا اشكال لسلب عبارته نعم لا تنفسخ بعروضه كالاغماء ونحوه مما لا يعقل
معه وان استمر الى الموت للاصل وكونها عقداً جائزاً لا يقتضي مساواتها له في كل شيء ولذا كان الموت محققاً لها من طرف الموصي لا فاسخاً بخلاف باقي
العقود الجائزة وتصريح الاصحاب بصحة وصية ذوي الادوار كالنص على الصحة وان تعقبه الجنون على ان الاصحاب انما اشترطوا العقل لا استمراره بل
بل صرح بعضهم كثاني الشهيدين والمحققين بعدم اشتراطه بل عن الاول منهما ان في صحيح ابي ولاد تنبيهاً على ذلك حيث اشار به ما روي عن الصادق في وصية
القاتل نفسه انه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثاً في نفسه صحت باعتبار ظهوره في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكان غيره من
الموانع ولا باس به وان كان للعدة ما عرفت معتضداً بالاجماع في مصابيح الطباطبائي على عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت
او انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشراً لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالباً فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه
وغيرهم على الاشهر اذا كان تصرفه مميزاً عاقلاً بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعراً بدعوى الاجماع بل في ظاهر محكي الغنية او
صريحه دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق في صحيح عبد الرحمن وغيره اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير

اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤال الرجل عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين
جازت وصيته وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة الذي رواه المشايخ الثلاثة اذا اتى الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على
حد معروف وحق فهو جائز وغير ذلك وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى العقل لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ان يكون ترك ذكره
فيها للغلبة حصول العقل له في المدة المزبورة مضافا الى الاشعار قوله في حد معروف وحق به والى موثق ابي ايوب وابي بصير عن الصادق عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين
يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما عليهما السلام في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم
واطلاقه بالنسبة الى العشر لا ينافي التقييد بالعقل فيه كما لا ينافي تقييده بالعشر التي تضمنته النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا
يقدح في صحتها بالنسبة الى المطلوب اشتمال بعضها على ما لا نقول به فيقيد به الموثق المزبور وبالجميع يخص ما دل على سلب عبارته ولا حاجة الى تكلف
دعوى عدم شمول تلك الادلة لما بعد الوفاة الذي من الواضح منعها كمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها اباحة وهو غير محجور عليه بالنسبة اليها
بناء على شرعيتها اذ فيها اولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها اذا كانت بمال فليس له ان يؤدي زكوته المستحبة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق
لسلب عبارته ومن الغريب رد ابن ادريس هذه الاخبار مع انه يدعي غالبا قطعيته ما هو اقل منها سندا وعملا واغرب منه موافقة جماعة من المتأخرين
له ممن لم يتوقفه على عدم العمل باخبار الاحاد على ذلك وبالغ آخر من انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل
لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وقيل والقائل ابن الجنيد يصح وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخلو من حجة
لكن الرواية التي استند اليها شاذة وهي خبر الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض و
الحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك على ان ظاهرها حصول البلوغ بها من غير فرق بين الوصية وغيرها فقد قيل انه مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم
نعم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي العقل المتعارف لغالب الاولاد لم تكن للعشر خصوصية وان قيد بها في تلك النصوص الا انها جارية مجرى الغالب فلا
تصلح للتقييد ولذا جعل المدار في غيرها على العقل او الى الاصابة موضع الوصية اتجه فيجمع النصوص على ذلك الا ان المتجه عدم التقييد بالثمان ايضا
كما عساه يشهد له قول الصادق عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت
وصيته وعن الفقيه ابدال الشيء باليسير ولعل المراد به الاقل من الثلث على انه مخالف للاجماع بحسب الظاهر ولذلك امكن ارادة التقييد به وان سلم
كون الغالب الا انه لعل الشارع لاحظ الغالب في التحديد والتقييد الحاقا للنادر بغيره في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل
حال فلا ريب ان الاقوى المشهور واما القول بالتفصيل بين الاقارب وغيرهم الذي قد اشار اليه المصنف بالتخصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل
به وان رواه زرارة بن مسلم في الصحيح سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام و
لم يجز للغرباء ولعل الاشارة بالتخصيص اليه لكن لقصوره عن تقييد ما عرفت من وجوه يمكن حمله على ارادة بيان عقله وتمييزه بذلك بل العله
تقييد وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الارحام ونحو ذلك ويمكن ارادة
الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء كما اومى اليه بقوله اذا اصاب موضع الوصية بل ولقوله حق المراد منه ما قابل الباطل الذي
هو مظنة الصبا والله العالم وكذا الاصح وصية المملوك مطلقا حتى مع اجازة السيد لخروجها عن موضع الوصية ضرورة كونها كقوله ثلث لزيد
لسهم وبعد وفاتي بل وكالفضولي الذي هو الوصية عن زيد بعد وفاته لا وفات غيره بناء على المختار من انه لا يملك اصلا بل محجور عليه الشامل
لهذا التصرف قطعا ولو بملاحظة ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بقدر ما اعتق منه نعم لو اجاز له مولاه صح بناء على ملكه بل وكذا لو زال
الرق وفرض بقاء ماله الموصى به على ملكه حين مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث فيه
في محله اما لو ارتفع الرق عنه بعد الايصاء منه قبل الموت وقد ملك بعد عتقه مثلا ما انفذ منه وصيته واجازه او لا يحتاج الى الاجازة على اشكال
من الوجهين في نظائره فوجهان من اطلاق تنفيذ الوصية وكونه كالفضولي في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته منا في محله من جريانه على القواعد ومن
وقوع الايجاب منه وهو رق فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام فيما لو علق وصيته على عتقه او ما يقرب منه
بناء على عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لكونه غير مسلوب العبارة فهو كالمعسر حال الوصية الموسر حال الموت واطلاق ما دل على نفوذ وصية المكاتب
بقدر ما تحرر منه وعدم ثبوت اشتراط صحة الوصية بعدم مانع من نفوذها حين الموت وحين وقوع الايجاب عنه وهو رق واطلاق قوله لا وصية لمملوك و
التعليق في المعنى بغير الموت اقواهما الاول لما عرفت مع عدم ثبوت اعتبار الحرية حين ايجاد عبارة الوصية بل لعل الثابت خلافه كما سمعته في اطلاق روايات
المكاتب كما ان المعتبر في الوصية الملك حين الوفاة لا حين الايقاع والخبر المزبور مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الغرض وعدم قدح مثل التعليق الذي
هو كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق بل في عدة وغيرها الوقف السيد متى اعتقتك ثم مت فالاقوى الجواز ولعله لان قوله هذا لزيد بعد وفاتي ان مت حرا
بمنزلة قوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد صحة التعليق المتمحض والمطلق وان كان لا يخلو من نظر سيما الاول كالنظر في صحة الوصية بعين الغير ثم
ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدين في مكان مخصوص مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين
في وصية السفيه بالمعروف او مطلقا بل القولين الا ان الاقوى فيه عدم جوازها لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى اختصاصها في حال الحياة واضحة المنع
لكن في جامع المقاصد ان المشهور الجواز بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك فان تم فهو الا كان الاقوى ما عرفت واما المفلس فالاقوى جواز وصيته لعدم منافاتها
لحق الغرماء لانها من الثلث الذي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح ولو جرح مثلا الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكها اي احدث ذلك بها الموت

ثم اوصى

ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به اجده بل عن الايضاح نسبته في جره الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه للصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلاثة
عن الصادق عليه السلام من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث
حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته
فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح الضعف على اصولنا وان تبعه فيه الباس في محكي لف واستحسنه في محكي ضة وايضاح النافع وكذا ما عن الا انه كما ترى
اجتهاد في مقابلة النص المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل بل وكذا ما في عد ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها واغرب من ذلك قوله
فيها ايضا ويحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على اشكال اذ هو كما ترى نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته على حسب وصية غيره بل لا اشكال كما لا
خلاف اجده فيه للصحيح السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا يقاس الاول عليه لحرمته عندنا مع امكان ابداء الفرق بان الاول يفعل ذلك بنفسه
كان كزوال العقل لا تقبل وصيته المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كزوال العقل بعد ايضا بل ربما جعل وجه النص ذلك او ان عدم القبول في الاول
لكونه غير مستقر الحياة او لان الثلث بالنسبة اليه كالارث بالنسبة الى غيره ممن يحرم من الارث بقتله المورث عمدا فكذلك هنا يحرم من الثلث عقوبة
والجميع علل بعد السماع وان كان اجودها اخرها ثم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوصية في الثلث اما غيره الذي لم يستلزم وصية
في الثلث كمكان الدفن والولاية على الاطفال ونحو ذلك فلا ومن فعل ذلك عمدا دون الخطا وحياء لا ان يموت دونه من غير فرق في ذلك بين الجرح
وغيره للصحيح المزبور فيندرج فيه من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل
عمدا ذلك بنفسه الموت لكن لم يكن عاصيا لكون ذلك جهادا في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع ومحل البحث ما لو مات بذلك اما لو عوفي منه
فاوصى فلا اشكال بل لا يبعد صحة وصيته الاولى اذا كان قد بقي مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستانفة وان كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم
تجدد تملك ولذا لو نسيها او لم يجددها لم تنفذ على الاقوى لظهور الصحيح المزبور في عدم جواز وصيته في الحال المفروضة وان عوفي لكن على معنى عدم
اثر الايجاب المفروض دون المتجدد بعد ان عوفي ودعوى صحة الايجاب في نفسه وان كان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثر اما اذا عوفي منه ثم مات اثر
اثره اذ هو بحكم المراعى يدفعها ظهور واطلاق عدم الجواز في الصحيح بخلافها نعم قد يقال ان ظاهر الصحيح عدم الجواز من حيث كونه وصية المجروح على حسب الاول في
البر اما لو اجاز الوارث فقد يقوى الصحة لعموم الادلة اللهم الا ان يقال ان اجازة الوارث تنفيذ كما ستعرفه في محله انشاء الله وهو يتوقف على صحة الوصية حتى يجيزه
التنفيذ وفيه منع الدليل على عدم الصحة على وجه لا تقبل التنفيذ بل لعل اطلاق ما دل على الاجازة يقتضي خلافه فلاحظ وتامل هذا والظاهر عدم الالحاق
التنجيز بالوصية وان اتفق التعبير بها عنه في بعض الاحوال على ضرب من المجاز اللهم الا ان يقال ان منع الشارع له من الوصية لعدم الملك له يمنع التنجيز ايضا
لذلك بناء على انه منه لكن لا يخلو من نظر فيه جدا والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او من الجد للاب خاصة الثابتة ولايتهما
عليهم زمن الحياة على وجه لهما الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه ولا ينافي ذلك انقطاعهما لعدم الوصية بها ضرورة كونها حينئذ كالثلث لا
للوصية به وان لم يفعل لم يكن لشيء بخلاف الحاكم الخاص الذي ثبت ولايته عليهم من حيث الحكومة بينهم المقيدة زمن الحياة فهو شبه الوكيل عن الامام
بالنسبة الى ذلك فينعزل بالموت خصوصا بعد ان كان النصب للصنف الذي ثبت في حق الشخص باعتبار اندراجه فيه فاذا انعدم فرد قام فرد اخر مما حل
فيه طبيعة الصنف الذي قد نصبه امام الاصل مقامه ونحو ذلك لم يصح الوصية الا من الاب والجد له بالولاية مع وجود الاخر ولو على ثلث ماله باعتبار
ثبوت الولاية للاب الصادق على كل منهما مع فرض وجود مصداقه فينقطع ولاية الاخر بموته نعم لو كان الولاية منحصرة في احدهما صح الوصية بالولاية منه
وليس هكذا الحاكم لان الامام الاصل موجود في كل زمان ويتولى الامر عنه حسبة عدول المؤمنين فتا وليس لوصي احدهما عليهم الوصية بالولاية
ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي الاول عليه بذلك لانه كالوكيل عنه ينعزل بموته لا اقل من الشك في كونه ولاية حاصلة له بنصب الاب والجد قابلة
للايصاء بها والاصل العدم والاستصحاب لا محل له في الفرض فترجع الولاية الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به فلا تصح الوصية منها
ح عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب وضعفه واضح لعدم الدليل عليه ولا بها بل ظاهر الادلة خلافه وكون الولاية ثابتة
لها على ثلثها فلم يخرج عنهم لا يقتضي ثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم على وجه يكون ملكا لهم ان يجعل امره الى غير وليهم الشرعي
لعدم الفائدة لها على ذلك ضرورة رجوع ذلك الى الشرع لا اليها والثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد وبالعكس
نعم فلو اوصت لهم بمال ونصبت لهم وصيا عليه وعلى ثلثها وقضاء ديونها صح تصرفه في ثلث تركتها ما لم يرجع الى الاطفال وكذا تصرفه في اخراج
ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا فرق في ذلك بين ان يقع الايصاء منها بعبارة واحدة او بعبارات متعددة
ضرورة كون الوصية اوسع من البيع الذي اذا تعلق بما يصح بيعه وما لا يصح بيعه فانه ينفذ في الاول دون الثاني وان كان بصيغة واحدة كما هو واضح
ولو اوصت بثلثها لاطفالها على ان يبقى بيد الوصي ثم يملكه لاطفالها بعد البلوغ او اوصت به على ان يصرف عليهم ففي تسلط الاب حينئذ اشكال من
عدم ملكيتهم للمال فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم والولي مسلط عليه كالمال وقد يفرق بين الاول والثاني ولعل الاقوى الاول فيهما
والله العالم **الفصل الثالث** في الموصى به وفيه اطراف **الاول** في متعلق الوصية وهو اما عين موجودة فعلا او متوقعة واما منفعة كذلك
ولو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير وعلى كل حال يعتبر فيهما الملك للموصي فلا تصح بما لا يدخل في ملك احد اصلا كالخمر الغير المحترمة
كالمتخذة للتخليل ولا بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة والخمر القابل للتخليل التي هي مملوكة ولها منفعة مباحة وقد تقدم الكلام في البحث
فيهما سابقا ولا بما لا نفع معتد به فيه ولا بالات اللهو ونحو ذلك لما عرفته من ان الوصية قسم من العقود المملكة فلا تتعلق بما لا يقبل الملك

بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل حكي عن غير واحد الاجماع عليه وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا ذلك بان فيها نفعا مباحا وتقر
اليد عليه والوصية تبرع صحيح يصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه نفع مقصود فصح الوصية به كالمال قيل ويستفاد منه جواز الوصية
بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وبه صرح في المسالك وغيره قلت لعل ذلك كله لعموم ادلة الوصية
ولذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل للتملك بمعنى الملك به لولا الدليل حينما كان غير معتاد الوجود وبالحقوق ونحوها ويمكن ارادة
ما يشمل ذلك من الملك في المتن وغيره فتصح الوصية بالعين التي لا تدخل في الملك لكن المستولي عليها حق اختصاص بها على معنى الوصية بنقل ذلك
الحق الذي للموصي كذا الحق المحجر بغير هو لا ينقل بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه ويخرج باعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير
وان اجاز بناء على عدم كون ذلك شبه الفضولي ضرورة كون ذلك وصية عن الغير بماله كما لو قال قائل مال زيد لعمرو بعد وفاته ثم اجاز زيد لا انه
بقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم يجيز زيد فانه لا دليل على مشروعيته ذلك كما هو واضح والوصية بالازيد من الثلث مع ان الحق كون الاجازة من
الورثة تنفيذا كما ستعرف بمضي انه لا بد من دخله في ملك الوارث مع اجازته وعلى تقديره فهو خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فما عن بعض من احتمال
الصحة واضح الضعف في ان قواه بعض مشايخنا نعم عن كره احتمال صحة الوصية بملك الغير اذا قيده بملكه مع انه لا يخ من نظر او منع بما عرفته مما قدمنا
سابقا قيل وكذا يخرج باعتباره ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة ولعل ذلك ونحوه الذي اشار اليه
بقوله ولا ما لا نفع لكن قد يقال انما لا نفع فيه معتد به غالبا اذا اتفق حصول النفع به يختص به من استولى عليه بل لعل حق الاختصاص به ثابت له
مطلقا لصدق الظلم على من انتزعه قهرا فيصح الوصية بهذا الحق بل مثل حبة الحنطة مملوكة قطعا وان لا يصح المعاوضة عليها للسفه المفقود في الوصية لعدم
العوض فيها مع انه قد يحصل النفع بها للفقير ونحوه وبالجملة عمومات الوصية شاملة لذلك كله ولكل حق قابل للنقل ولو بصلح او شرط سواء التكسب به اولا
بل يظهر من كلام بعضهم شدة التوسعة في الوصية حتى انه ربما صحح التنقل فيها بما لا يجوز نقله الا بها كبعض المحرمات بل لعل الضابط فيها تعلقها
بكل شيء الا ما علم خلافه ثم ان اطلاق المتن وغيره عدم جواز الوصية بالخمر والخنزير يقتضي عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين كانوا او كافرين او احدهما
مسلما والاخر كافرا ولعله كذلك لتكليف الكافر بالفروع كالمسلم وان كنا مأمورين باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك
كله لا يقتضي الصحة ولعل بذلك يجمع بين العبارات والله العالم وكيف كان فيقدر كل واحد منهما اي العين والمنفعة بعد ثلث التركة فما دونه فلو زاد
بما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة فيه او متواترة فما
عن علي بن بابويه من عدم تقديرها بذلك بل لو اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به
وخبر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وفي اخر رجل اوصى بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى
الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا
كل ذلك بالاطلاقات واضح الضعف لقصور ذلك كله عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارة المخالف ومستنده انه يجب
صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور
فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد احتمال ذلك غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم يعلم الوصي ذلك ولعله كان لحق له
عليه او غيره وجب انفاذها وحرمة تبديلها حملا لها على الوصية النافذة وعملا بتلك الاطلاقات ولانه اعلم بما فعل وهذا غير جواز الوصية بالزيادة
على الثلث تبرعا الذي هو محل البحث فيكون الحاصل وجوب انفاذ الوصية وان زادت حتى يعلم انها وقعت تبرعا فتتوقف حينئذ على الاجازة ونفي الريب عن
هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من مساواته احتمالا لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه ليس في محله وعليه نبه في كره فلا خلاف من احد
ح في المسئلة قلت لكن قد يقوى ولا يمنع الحمل عليه لظهور النصوص كما لا يخفى على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد
من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره الموجه ضرورة كون مدار الحكم بذلك حتى يعلم ان صدورها منه لسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من
الاصل فلا بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد عن الثلث حتى يعلم خلافه واصالة النفوذ في الوصية بعد تسليمها انما هو حيث لا تعارض حق الغير
ومن هنا قد اشتملت جملة من النصوص على رد الوصية الزائدة عن الثلث بمجرد صدورها من الموصي كما لا يعلم سبب من اسباب التعلق بالاصل
ولو من اقراره ولعل ذلك هو الاقوى ترجيحا لهذه الادلة على تلك الادلة وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام
فيها والله العالم كما انه بها يعلم ايضا عدم اعتبار قصد الموصي الثلث في نفوذ وصيته عليه فلو اوصى بشيء ينطبق عليه او بعضه صح ونفذ منه
وان لم يكن قد قصد ذلك نعم لو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث مثلا مصرحا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الوارث
وان وسعه الثلث لانه قد قصد اخراجه من الاصل كما لو صرح باخراجه من الوارث وسلام ثلثه منه فمحل التعلق بالثلث والوصية المطلقة
او المجردة عن قصد ذلك وقصد خلافه والوجه الاول واضح بل الثاني ايضا ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولصدور السبب من الموصي والمحل
قابل للتعلق به فيعمل عمله اذ الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية في الفرض مناف لاطلاق
ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما اتمم لزيادة تحقيق لذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية بالحصة المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية
بشيء معين كالفرس والعبد ونحوهما وكيف كان فلو كانوا اي الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لحصول المقتضي
بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يقدح هنا التبعض كما لا يقدح في غيرها من العقود مثل بيع مال الغير اذا كان للمتعددين فاجاز بعضهم امتنع الاخر

وكذا لو اجاز الجميع البعض او البعض البعض لاتحاد المخرج المدرك كما هو واضح فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة
لان لهما نصف التركة اثلاثا فاصلها اثنان ثم تنكسر عليهما فتضرب في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسألتين في الاخرى وهو الثلث في الاخرى تبلغ
ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الثلثان اثنا عشر اثلاثا فمن اجازتهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد فهو سهم من البنت
وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن لكان له ستة من ثمانية عشر ومعه من الاثني عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له سهمين ولو اجازت البنت لكان لها الثلث
من الثمانية عشر ومعها اربعة فتدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازة الابن خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها
خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه نصوصا والاصل نعم قبل الوفاة فيها قولان
اشهرهما انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيح عن رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا
الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوها غيرها كما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية و
كون الارث بعدها اخرج منها ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي وبان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة
فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برء كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي
فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس للانشاء فيها كي لا يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر فيها
والا فالانشاء حاصل الان فعلا نحو الاوامر المعلقة والنذر ونحوه فان المعلق الانشاء فيها حاصل عند حصولها ولذا لم يجب المأمور بامر معلق
على شيء الى المرجوب عند حصول المعلق عليه ولم يجز الاتلاف للنذر قبل حصول المعلق عليه وكذا ما نحن فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد
بعد وفاتي انشاء هذا التمليك المعلق فيقبل القبول والاجازة وغيرهما لا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد
الموت ودعوى تسليم ذلك وان الامتناع في اجازة الوارث باعتبار عدم حوله الان فلا تؤثر اثرا لا من حيث عدم تعليق الوصية بل ينبغي [illegible] حال
المرض قطعا نحو استحقاق صاحب الدين زوال المفلس ونحوه يدفعها انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث كما انه لا اشكال في كون الـ
تصرف لا يظهر اثره مقارنا للاستحقاق ولذا لاحظه الشارع بالنسبة الى الثلث والثلثين ومرجع اجازته ورضاه بكونه غير وارث بالنسبة الى المتعلق
به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه حال حيوة الموصي وستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة والمراد به ما عرفت وح فيتضح وجه ما سمعته
من النص والفتوى من تحقق الاجازة حال الحيوة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرناه قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول الا اشتراكهما في المنفي المزبور
الا انه للدليل لم يكن اثر للرد في الحيوة وان القبول بعده وبعد الموت مجدد كما عرفته في محله واما هنا فقد صرح غير واحد ايضا بان عدم الاجازة من
الوارث حال الحيوة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور لاندراجها في اطلاق الوصية لان حاصل الرد المزبور انه لم يرض
بخروجه عن الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حاله كحال الزمان الذي لم
يعلم الوارث بالوصية به او علم ولم يتعرض للاجازة وردها وليس هو كاجازة الفضولي وعقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد وعدمه فاذا رده لم
يجد قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبله لم يجد رده بعد ذلك بخلاف الاجازة في المقام التي مبناها رضا الوارث بعدم كونه وارثا او رضاه بكونه وارثا
واما قبول العقد ورده فهو للموصى له لا له ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن المقنعة وسم وفي [illegible] والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم
نفوذها حال الحيوة فلو اجازوا حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي ضعيف اذ لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفته من الادلة
المعتبرة المعمول بها بين الاصحاب نعم ربما خص بعضهم نفوذ الاجازة حال مرض الموصي لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى ايضا
وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غناء الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصي واجاز مطلقا لم يكن
له الرجوع وان كان فقيرا ودعاه الموصي الى الاجازة فاجاز حياء كان له الرجوع فانه غير جار على واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا
عن اطلاق النص والفتوى هنا الذي مقتضى الثاني منها بل وبعض الاول انه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حيوة الموصي فضلا عن الرجوع بعد
وفاته وفي محكي الايضاح الاعتراف بان ظاهر الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه والله العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجازة بعد
الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي وتنفيذا له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر عن بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك بابتداء هبة من الوارث
كما عن بعض العامة وح فلا تفتقر صحتها الى القبض ولا يجري عليها احكام الهبة التي اطنبوا هنا في ذكرها تفريعا على القولين ضرورة كون مفادها
الرضا بما فعله الموصي من كون ما اوصى به لمن اوصى له وانه خارج عن ارث ورثته كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين ذلك وبين احتمال كون
الاجازة من الوارث بعد ملكه للموصى به بموت الموصي وانها من اجازة المالك نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه
ما تركه لو لم يلتزم الجمع بين الادلة بترتب ملك الموصى له على ملك الوارث ترتبا ذاتيا لا زمانيا فلا ينافي ح ارادة الموصي ملك الموصى له بالموت
نحو ملك الولد الوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الاقوى خلافه ايضا لظهور ادلة الوصية فيما يراد منها من خروج الوارث عن ارث ما
اوصى به فهي ح كالمقيدة لادلة الارث خصوصا بعد ظهور الادلة ايضا في كون الموصى له يتلقى من الموصي لا من الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة لا تصح
من المجنون والصبي وتصح من المفلس حال حيوة الموصي وفي صحتها بعد موته وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث وبالاجازة تنفذ
عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني تنفذ
الامرين ثم لو كان النفوذ اوجه ومراده بالامرين كما قيل النفوذ وعدمه بناء على ان الاجازة كاشفة عن انتقال الملك عن الموصي الى الموصى له من المجيز الى عند الموت

لكنك خبير بان المعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذاً او المراد بالرضا بعد الخروج عن كونه وارثاً بالنسبة الى الموصى به وان مقابله ما يحكى عن ائمة
من كونه ابتداء هبة ومن هنا بنوا المسئلة فيما يحكى كرة عليهما فقال ان قلنا انها هبة لم يصح لانه ليس له هبة ماله واما السفيه فنفوذه ويحكى عنهما اطلاق
المنع من اجازته لكن قد يقال انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك لعدم كونه مالكا في حال الحجر بل لم يتصرف في المال بعد الوفاة وانما رضى بعدم كونه وارثا في
ليس تصرفا ماليا محضا يمنع منه اللهم الا ان يقال انه تم ما يشمل مثل هذا التصرف لكن يأتي احتماله مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامر بالتأمل الذي في
وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوصي او الوارث او الحاكم او عدول المؤمنين او كافة الناس لكن على الكفاية العمل بما رسم الموصى
مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان مما يعتبر فيه ذلك ما اذا كان بقدر الثلث او اجاز الوارث والمدار في الثلث على وقت الوفاة لا
لا وقت الوصاية الذي هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع محكي عن الخلاف وان لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال
الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بيساره اعتبار وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال يساره والمخالف في
ذلك بعض الشافعية نعم قال ثاني المحققين والشهيدين هذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار او بشيء معين كدار
معينة او شقص منها او كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع
عدم العلم بارادة الموصى الزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا
خصوصا مع زيادته كثيرا او زادا ولهما انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخ
من تردد بل قال انه قد توقف في دية العمد من حيث تجدده ثبوتها بعد الموت كما انه او رد ايضا على العبارة وما شابهها بانه ربما تلف بعض التركة بعد الموت
ويقبض بعض الوارث اياها فلا يحسب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل وربما تجدد بعد الموت دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يستقيم
التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس او الطرف وقبول الوصية لو اثر اذا كان بعد الموت الموصى الاول
بناء على ان القبول كاشف قلت قد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب حيث لا يتم فرق بين المعتبر حين الوصية ولا اما ولا ما بعد الوفاة لان الوقت الذي
تنتقل فيه التركة الى الوارث او بما سمعت من ان مقصود من التقييد نحو المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له
مع الوارث منزلة الشريك في ان ما يبقى لهما وما يتلف عليهما كما هو واضح فيما لو كان الموصى به الثلث او حصة مشاعة منه بل لو كان الموصى به شيئا معينا كان
مرجع الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك وكذا لو اوصى بمقدار كلي كمائة دينار وكانت بعض الثلث انما الاشكال في ان هذا
ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة لانه كالوصية بربع الثلث مثلا او انه لا يرجع الى
ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية فيه وجهان منشأهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة
الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلا او انه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة وبناء عليه الحق الاطنان وربما
يؤيد الثاني تنزيلهم الارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلا في الزكاة لكن الامر في الوصية واسع فلا يبعد قابليتها للتمليك على
هذا الوجه وقد تقدم تحرير هذه المسئلة في بابي الزكاة والبيع فلاحظ فتأمل واما ما ذكره من الزيادة المتجددة فيدفعه ان المفهوم عرفا من الوصية بالثلث
مثلا ارادته مصداقه عند الموت الذي هو محل الانتقال واتفاق مصداقه قبله لا يقتضي تقييده بذلك به وفرض قيام القرائن على ذلك خروج عن محل البحث
كما لو صرح بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما اتفق عليه النص والفتوى من انه لو اوصى ثم قتل قاتل او جرحه جارح كانت وصيته ماضية من ثلث تركته ودية
وارش جراحته اذا كان ذلك خطأ بل الاجماع محكي ان لم يكن محصلا عليه ففي خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل
الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه ودينه وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته
داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل
من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية من بعد الوصية التي قد صرحت النصوص باخراجها من ثلثها
بل ربما اشكل بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة باعتبار تأخر استحقاقها عن الموت لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما
هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حاله على انه لما كان استحقاق الدية المزبورة مقارنا للموت صدق عليه انه من الثلث وقت الوفاة
نعم ذلك كله في دية الخطأ الذي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار مضافا الى ذلك ضرورة كونها عوضا عن نفسه كالقيمة للتالف فتلحقه
بما اشبه من تعلق وارثه ولذا ادخلها الشارع في اموال المقتول يقضى بها ديونه ووصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب به اولا
القصاص الذي هو غير قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لم يستوفه الوارث واراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض
عن نفس المجني عليه وقيمة له فتتعلق بها الوصايا والديون مضافا الى ترك الاستفصال في خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين
واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي
الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان
يقضوا دينه بل هو صريح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية
او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع صراحته بوفاء الدين من ديته في العمد فيه

الى ما ذكرناه من الوجه في ذلك ومن هنا لم يفرق المشهور بين الدين والوصايا بالنسبة الى تعلق الدين والوصايا بل قيل انه قد حكي اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه ما سوى الا ابو عمر كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن الميت وهو اجتهاد في مقابلة النص بحيث وقع من بعض في المقام من الاشكال في ذلك بناء على المشهور من انه يجب في النماء التفصيل الا احد الامرين ذلك او الدين كما عن ابي علي والشافعي وهو ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص لما قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر على العمل به بل تسمع انشاء الله في باب الديات ان ما يجني على الميت بعد موته كما اذا قطع راسه هو ميت فانه فيه مائة دينار في حكم ماله وانه لا تعلق للوارث به بل يحج عنه في وجوه البر ونحوها مما يصل اليه وانه وان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم ان جميع ما يؤخذ عوضا عن نفس الميت او بدنه في حكمها له وكذا ما يقع في شبكته بعد موته لكان وجود سببه قبل الوفاة وقد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها الى المؤاخذة على اطلاق مساق لبيان امر اخر ونحوه خصوصا المناقشة بالنسبة الى التنقيص المتجددة بعد الموت قبل قبض الوارث فان من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى له والوارث بذلك من غير فرق بين كون الموصى به عينا او جزء مشاعا اذا فرض نقصان الثلث بالتلف المزبور عن خروج العين الموصى بها وليس المراد وقت الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة والقسمة وبقاء تركة الميت على حالها واما ما ذكره من الوصية لاقرب الناس فقد قيل ان النظر فيه في غير محله وانه يدفع المال الى ابن الابن وان كان الموجود وقت الوصية الابن بل قيل انه لم يتوقف فيه احد غيره بل هو نفسه قد اعترف بعد ذلك بان استحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة فلاحظ وتامل والله العالم ولو اوصى الى انسان بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين الورثة نصفان صح وربما اشترط كونه قدر الثلث او اقل والاول اولى لما روي عن الصادق عليه السلام في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان والمناقشة في سند الاولى بجهالة الرجال والثانية بانها من قسم الموثق الذي لا يجوز العمل به كما ترى بل الضعيف بالشهرة مشهور لا اصل له مفرع من فساد اصل الاصول على ان خالدا قد قيل في حقه انه لا باس به ربما قيل بحسنه او وثاقته وفي سند الثانية ابن ابي عمير وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر جهالة الرجل بعده في وجه وكيف كان فصريح المتن كظاهر الاولى الوصية بالولد في الاول لكون الوارث صغارا والموصي لهم ومن هنا قال في الشرح وعن محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على نصف الربح مع صغر الاولاد وبها قال الجماعة ونحوه عن المهذب البارع قال هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة والوصية وموضعها في كتب العقد والنص هو ان ينصب الانسان على اطفاله وصيا وياذن له في الاتجار باموالهم الى اخره وفيه انه تصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار ثم قال ان الفاظ الفقهاء تختلف في التعبير عنها وحكى بعض عباراتهم وهي معنا وبعض في الباب لكن في المسالك ان المص واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما كان زائدا عليها بقدر الثلث واكثر وفيه حكي في الكفاية ان المشهور لم يعتبروا كون الاولاد صغارا ولعل وجه اطلاق ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت الوصية معونة للمال على الوارث او بالاعم من ذلك ومما فيه ضرر عليه اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصية تصرفا في المال على وجه لا تفويت فيه للمال على الوارث ولا ضرر عليه فليس في الادلة ما يدل على تخصيص لعمومات المزبورة المعتضدة بظاهر قوله فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية كون الوصية بعد الموت كالتنجيز في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها والجائز بل الدليل فيهما متحد كما اعترف في جامع المقاصد ولا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث في حال المرض ولو بحصة قليلة من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به كما اليه في جامع المقاصد بل حكي فيه عن الفاضل انه قواه وعد الاشكال فيه والى نحو ذلك اشار في جامع المقاصد وذلك حيث وجه بان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح مما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس مما يتجدد منها كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوها حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل فما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يندرج في ذلك شراؤه بمال الوارث فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا لانه انما يدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة لادى فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة من اجرة المثل وزيادتها من الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى النقص في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى عدمه لكن في ذلك بعد ذلك كله قال فيه نظر لان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ان وقعت بحصة قليلة في المال الثلث في مدة طويلة كخمسين سنة ونحو ذلك في حكم منع الوارث من التركة وهو ظاهر واما القول بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة فلا تفويت في مال الوارث وان لم يصح لا يصح البيع فيقال مكان نحوه باجازة المالك الشراء لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون ناظرا الى الاخبار وعدا الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتاخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل

[illegible]

مصروفة من الثلث انتهى ولكل منهما وجه قلت اما ابن ادريس فالمحكي عنه عبارته ما نصه فقد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلالا له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه فتجعل الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من راسها كابن ابي ليلى وايضا كون متعلقها الربح الذي لم يكن من امواله ووصيته انما تنفذ في الثلث وهذا ليس منه الا انها صحيحة في الفرض بمقدار الثلث وكيف مع انه لم يوص بالثلث بل هو فيكا الثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به واخرجه عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل الاتم كلام ابن ادريس الفساد وان كان لم يتعرض لذلك ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بمثل ذلك لكونه من التوابع فتجيئا ومن ذلك ينقدح الوجه في تعرض الاصحاب لهذه المسألة وكون الغرض بها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى حيث انهما ابطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا ام لا على اوكبيرا وان توقفت في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية مقدار الثلث او اكثر وسواء كانت الحصة من الربح زائدة على اجرة المثل اولا وسواء كانت بمقدار الثلث اولا وسواء كانت متعلقة بالثلث الذي اخرجه عن ملك الوارث اولا كل ذلك لعموم ادلة الوصية وللخبرين السابقين بل يمكن جوازها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي لا للاجارة في الفرض انه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بينه وما اذا لم يوص بذلك بل اقتصر على جعل وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بمالهم بنفسه او لغيره لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا نص الولي على ذلك فانه يكفي فيه عدم المفسدة فلا باس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق الاصحاب في المقام والمضاربة انما هو لبيان صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز او لم يجز كما اومى الى ذلك اختلاف تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به ابن فهد في مهذبه على حسب ما عرفته والمقصود ما عرفت كما توهم بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشد اختلاف واثبت منها احكاما جديدة مخالفة للاصول والضوابط وصحح المضاربة من الوصي بالتركة وان لم يجز الوارث وجعلها لازمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو غير مخالف لشيء من الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وان لم يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له فهو قد تزيد صورة الوصية باعتبار عدم المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتجيئا فانه به يظهر لك ما في كلام جماعة كما انه يظهر لك عدم تحرير هذه المسألة في شيء من كلامهم بقي شيء وهو ان الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن من الموصي لا ان ايجابها قد وقع من الموصي ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التمليك على حسب ما عرفته في تعريفها فما عساه يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر بنفسه مضاربة في غير محله خصوصا ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال ضرورة ان المراد المال الذي يكون لهم بالارث منه ومن هنا قال عليه السلام من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو كالصريح في عدم كونه ما وقع منه مضاربة وانما هو اذن فيها ودعوى مشروعية الوصية التمليكية واضحة الفساد لعدم الدليل عليها وربما يشهد لما قلناه قول المص وغيره ولو اوصى بالمضاربة لظهور ارادة العهد بها لا انشاؤها على الوجه السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان منه ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به في جامع المقاصد ولك ويحكي الكفاية بل في ض انه لا خلاف فيه مرسلين له ارسال المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الاصل وعدم دليل على تنزيله منزلته فيبقى على الاصل نعم اذا اوصى به شملته ادلة الوصية التي تخرج من الثلث لكن في كرى و[illegible] في جامع المقاصد عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج من الاصل ايضا كالمالي وان لم يوص به بل لعله ظ المص هنا والدروس و[illegible] وغيرهما مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهي عشرة كتب او اكثر على ما قيل بل نفي عنه الباس في [illegible] بل قد يؤيد باطلاق الدين على الصلوة في غير واحد من الاخبار منها ما ورد في الحج ان دين الله احق ان يقضى وشمول الدين للنذر وغيره مما هو عمل ضرورة اندراج من كان مشغول الذمة بصلوة او غيرها من الاعمال باجارة ونحوها فيه واحتمال اختصاصه بما اذا كان شغل الذمة بمثل ذلك لغير الله اما له فلا واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من ان دين الله احق ان يقضى ومعلومية وجوب المال لو توقف عليه حصول الواجب المطلق فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال اذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم او صلوة والا خوطب هو به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته لتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع او استاجر احد عنه برئت ذمته ولا مدخلية للحكم التكليفي في الوضع فقد ينتفي الاول ويثبت الثاني نعم لو كان على وجه لا تشتغل ذمته به اصلا ولم يصح تادية الولي ولا التبرع له عنه فضلا عن الاخراج من صلب المال او ثلثه كل ذلك بناء على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدني وانه يصح وقوعه في الجملة عنه من الولي والمتبرع فضلا عن المستاجر اما بناء على اشتراطها وانه لا يصح الا من الولي عليه ومن الولي يتجه عدم الاخراج من المال ضرورة حصول الفرق بذلك بينه وبين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها باجارة ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فبناء على عدم خروجه من صلب المال يجب على المولى عليه الوصية بما فاته من صوم او صلوة او اعلام الولي بذلك ان كان له ولي يجب عليه شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول ضرورة تمكنه من تادية الحق وابراء ذمته ودفع الضرر الاخروي عنه وربما استدل له بقوله في الوصية حق على كل مسلم ولكن لا يخفى ما فيه من التجشم المعلوم عدم ارادته ولو بملاحظة ما سبق الخبر له وكيف كان فقول المص وغيره جوابا للشرط السابق في المتن فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث غير مناف لما ذكرناه ضرورة ارادته بالواجب الوصي بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج عن الثلث وعدمه فان وسع الثلث عمل بالجميع ضرورة عدم الفرق بين الواجب وغيره في الاخراج منه بعد فرض جعله له مع عدم الوصية ما يكون كاصل المال بالنسبة الى الواجب اما اذا قصر عنهما فلا ريب في اختصاصه بالبرهان الى [illegible] لامتناع خروج الواجب من

الاصل لان الفرض عدم ايصائه باخراج الجميع من الثلث كي يزاحم الواجب غيره فيه كما هو واضح بل منه يعلم الحكم فيما لو اوصى في الفرض باخراج الجميع من الثلث وكان
قاصراً فان الثلث صرح بغيره لاحد اخراج الواجب اولاً منه وان كان هو مما اخره في الوصية ثم يخرج غيره من بعده الاول فالاول ان كان لم يصرح بغيره واحد منها وان
الواجب البدني لم يرو ذلك ايضاً بمعنى انه لو اوصى بالواجب البدني وغيره من الثلث اخرج اولا الواجب فان كان متأخرا ثم غيره من الثلث الاول فالاول ان كان لكل منها
من بعضهم نفي الخلاف فيه فضلا عن الاول لكن في جامع المقاصد انه لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة فانه يبدء بالاول فالاول ان كان فلا
بما مر بينه الخ قلت يمكن ان يكون دليلهم على ذلك مضافا الى اهمية الواجب عن غيره صحيح معوية بن عمار قال ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الى بثلث مالها
وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج منها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدء بالحج فانه فريضة من فرائض الله سبحانه ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة
فانه وان كان مورده الحج الا ان التعليل فيه قاض بتقديم الواجب وح يكون الصحيح المزبور دليلا على الشيئين والانصاف انه لولا الاجماع على كل منهما لكان للنظر فيه مجال والا
اشكل بما سمعته فيما يأتي من الاسئلة الدالة على ان النظر يرجع الى النص والفتوى من تقديم الاول فالاول بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب وغيره
فيبطل المتأخر لعدم متعلق له فان كان واجبا ماليا اخرج من اصل المال وان كان بدنيا بطل بناء على عدم خروجه الا من الثلث اذا كان قد اوصى باخراجه
منه واحتمال ان ذلك حكم شرعي وان كان قصد الموصي على خلافه للصحيح المزبور المحتمل لكون الوصايا بغير مرتبة وان المراد منه الترجيح بذلك في غاية الضعف
ضرورة اقتضائه هدم قاعدة تبعية الاعمال للنيات والعقود للقصود وغيرها من القواعد المحكمة في سائر المقامات وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث
ويبدء بالاول فالاول وكذا لو كان الكل غير واجب بدء بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل المتأخرة مع فرض عدم اجازة لان الوصية الصادرة
اولا نافذة لوقوعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان تنتهي المتأخرة بلا موضوع تتعلق به فتختص بالبطلان وللخبر عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند
موته وقال اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم وبدء بعتقهم
فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد
مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك معتضدا ومنجبرا بعدم الخلاف المعتد به بين الاصحاب فيه كما ان اشتماله على التعليل يدفع احتمال الاختصاص
بما فيه فالحكم ح لا اشكال فيه من غير فرق بين العتق وغيره ولا بين وقوع الترتيب في زمان واحد عرفي او في زمان متباعد بركعة وعشية خلافا للشيخ والاسكافي
حيث قدما العتق وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام
ويكون النقصان فيما بقي وغيره مما هو ظاهر في التنجيز المقدم على الوصية بلا خلاف ولا اشكال لا الوصية التي هي محل البحث ولابن حمزة حيث جعل الوصية
المتأخرة المتباعد زمانها عن الاولى ناسخة لها ومقتضية للرجوع عنها للضعيف ان ابن اخي اوصى بوصايا فبايهن اخذ فقال اخذ باخرهن قلت فانها
اقل قال وان قلت وهو مع خلوه عن تفصيله ضعيف فاقد لشرائط الحجية فضلا عن ان يصلح معارضا لما عرفت فلا بد من حمله على ارادة الوصايا التي فيها
التضاد ونحوه مما يعلم عدم قصد الموصي ارادتهما جميعهما بل يعلم كون المراد واحدة منها ولا ريب في ان الحكم للمتأخرة كما هو واضح وعلى كل حال فرق ذلك ما
لو اوصى لشخص بثلث اولا ولاخر بربع ثانيا ولاخر بسدس ثالثا ولم تجز الورثة اعطي الاول لمصادفة الوصية له ثلثا للموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت
الوصية لمن عداه بعدم اجازة الوارث المتوقفة صحة الوصية في الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الاولى التي لم يعلم
رجوعه عنها فيستصحب حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس بعدها اعم من ذلك قطعا وكذا لو اوصى بنصف لاخر بخمس ولثالث بربع او للاول
بجميع المال ولاخر بثلث ولثالث بسدس فان الاول يعطى في الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفته من البدء في مثل ذلك بالاول
فالاول فما عن بعضهم من ان الوصية الثانية نحو معرض الظن رجوع عن الاول واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه بل قيل انه غير معروف القائل بل عن التذكرة
وغيره نسبة اصل الحكم الى علمائنا نعم لو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه الراجع اليه لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني للتضاد في متعلق
الوصية الذي يقتضيه فرض اتحاده واختلاف الموصى له فلا سبيل الا الرجوع نحو الوصية بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو واما لو قال ثلث
مالي لزيد ثم قال ثلث مالي لعمرو ولم يكن رجوعا لعدم العلم او الظن بالاتحاد اللهم الا ان يكون عرف او قرينة تدل على ارادة الثلث الراجع اليه من ذلك
فانه يكون رجوعا ايض كما انه لو كان عرف او قرينة تقضي بان المراد من ثلثي لو فرض الانقضاء عليه الوصية ثلث المال لا الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا
ايض لعدم التضاد بل يعطى الاول ثلثه الراجع اليه الذي صادفته الوصية الاولى ويتوقف في الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة
الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن الشيخ ان اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك كما عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل اعترف به ايضا في جامع المقاصد فما عن ... و
الايضاح من انه ليس رجوعا لعدم التصريح في ارادة ثلثه الراجع اليه اذ هو ما دام حيا جميع المال في قبضه ومنسوب اليه ضعيف ضرورة كفاية الظهور
في الرجوع كالتصريح لصلاحية كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا ضعيفة ومع تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى امر
عرفي يختلف باختلاف الازمنة والامكنة وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسألة الاولى التي قلنا يبدء بالاول فالاول فيها تعدد الوصايا
مع عدم التضاد بينها وان امتنع العمل بها جميعها لقصور الثلث او المال بخلاف الثانية التي قلنا ان الثانية تكون رجوعا عن الاولى فان موضوعها
المتضادان اللذان لا يمكن جمعهما في الخارج في حد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح ولعل هذا هو الوجه فيما عن ... قال وما يوجد في الكتب انه
اذا اوصى للانسان بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان كان لا العمل على الاخيرة دون الاولى واما اذا اوصى بشيء ولم يذكر
الثلث ثم اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدء بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على من ذكر اخيرا
لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم يستثن من الاول ما اوصى له به

فظن

وكك الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن اوصى له به لم يوص بعده بشيء اخر فاذا استوفاه يكون التصرف على من ذكره لم اجد هذا الفرق بين المسئلتين
فلا يظهر ان المسئلتين واحدة وان بينهما تناقضا وان مذهب اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع الى اخرما اطنب به
بعد ذلك واطال الكون لا يخفى عليك ما في ما ذكره بجمله مضمونه بل ما ذكره من ان الموصي لم يرد الا الوصية بمقدار ثلثه وان اشتبه في بعضه والمنع
كاستعرفه انشاء الله تعالى وعلى كل حال فلا يتوهم اعمال قاعدة الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص في المقام حتى يتجه انه لو اوصى بثلث المال ثم بجميعه او
بالعكس يخصص الجميع بما عدا الثلث فيعطى ذو الجميع مع الاجازة الثلثان لو كان متأخرا اما لو كان هو المتقدم نفذ له ثلث وتوقف الثلثان على
والثلث الموصى به للمتأخر على الاجازة ولو قال ثلثي لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقفت الوصية الثانية على الاجازة وكذا العكس ولا يكون رجوعا
عن مقدار الثلث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذي يظهر عدم مراعاته لعله لان الفقه
في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص والمقيد بعد حضور وقت العمل بالعام والمطلق او كالاخبار التي لا يجوز نحو ذلك فيها
بعد الفراغ من التشاغل بها الان وقت حاجتها حال وقوعها او لان المراد بها انشاء تمليك ومثله لا يجري فيه الاطلاق والتقييد او لغير ذلك
واما احتمال التزام الاصحاب ذلك كله فيما سمعت وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي في المقام من ان الاصل
في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها الثلث الذي يجوز للمريض
الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي وحينئذ فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال
اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واوضح منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع
ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة ماضية للاول مع اعترافه بانه خلاف ما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه
من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يقتضي ارادة ما تعلق به العقد
لكن اذا صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان لم يصادف ذلك كان عقدا موصوفا بالصحة القابلة للنفوذ وعدمه بسبب
رفع المانع او تحقق الشرط الشرعي وعدمه كما في البيع اذا علقه على النصف من غير تعرض لكونه المستحق له او المشاع بينه وبين شريكه فانه ينزل النصف
نفسه ولم يحمل ينفذ فيه باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده نصفا فينفذ وينزل عليه لا شرعا لا قصدا بمعنى كون العاقد قد قصد
ذلك وكذا ما نحن فيه فان الموصي اذا اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث في نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه باعتبار استحقاق الموصي ثلثا نفذت
الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث ايضا لم يصادف ذلك محلا ينفذ فيه لسبق السبب الاول وانما صادف محلا ينفذ فيه مع الاجازة فيتعلق على حسب ما صادف
كما هو واضح ولا يسمى مثله باطلا بل هو صحيح خصوصا بعد بناء الاصحاب في المقام من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما عرفت فتصرف الموصي حينئذ
في ماله لا انه كان متوقفا على اجازة الوارث وفيها انه تصرف في ماله انه يكون التصرف من الوارث فلا دلالة في الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم
التضاد بينهما بخلاف ما لو علقها بما علق الاولى فانه يحصل التضاد فلا بد الا الفسخ والرجوع ويكون الثاني كالوارد على الاول فينفسخ ضرورة كونه كالبيع
الوارد على الاصل اذ لا معارض للثانية الا استصحاب الاولى المعارض بما وقع من نفس الوصية الثانية ومن هنا حكمنا بنسخ الاولى بالثانية دون العكس
والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره جملة من الاصحاب في المقام فانه كما في ذلك قد اختلف اختلافا كثيرا حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد
بل في الكتاب الواحد بل فيها انه اتفق لشيخ الطائفة غرائب حيث قال في المبسوط فاذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية
ناسخة للاولى وناسخ لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا
عن الاولى فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال فيه ايضا لو اوصى بماله لاخر بثلثه واجازوا ابطل الاخير ولو برئ بالثلث ولجازوا
اعطي الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية مضاف اليه فهو اقوى في ارادة
ثلث الخاص من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى
به ثانيا وما احتج من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يعين تناوله للمتنازع واما عدم فرقه
بين المطلق والمقيد فغني عن الجواب قلت ومضافا الى ذلك انه اذا حمل المطلق على ارادة ثلثه لم يتجه اشتراط اجازة الوارث في الفسخ والرجوع
ضرورة عدم مدخلية ذلك فيه والمتجه فيما ذكره من المثال الثاني بناء على المختار الرجوع في مقدار ثلث للتضاد فيه فمع الاجازة يعطى ذو الوصية
بجميع المال الثلثين ويختص الاخر بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يحصل البطلان بالوصية الاولى التي قد رجع عن الوصية بثلثه فيها
واما في العكس فالمتجه مع الاجازة اختصاص الثاني بالمال كله لانها مضادة للاولى في ثلث الميت فتكون رجوعا موقوفا في الباقي على الاجازة ومع عدمها
يختص بالثلث ويبطل في الثلثين وعلى كل حال يبطل الاولى وكانه قد استعمل هنا قاعدة الاطلاق والتقييد الذي قد عرفت الحال فيها فقال
في الحكي من مبسوطه بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول فان
اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى ناسيا لما ادعى مذهبنا ثم قال بعد ذلك اذا اوصى رجل لرجل بثلث ماله ثم اوصى لاخر بثلث ماله
فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان وتكون الثانية رجوعا عن الاولى
وهذا ظاهر التنافي اذ لا فرق بينهما الا بالوارث والاجنبي الذين لا مدخلية لهما في ذلك عندنا خلافا للعامة مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع
على الفسخ في نحو الفرض الذي قد جزم فيه بتقديم الاولى والضابط في المسئلة ما عرفت وبه اعانه تعرف كثيرا من نحو ذلك في كلامهم والظاهر عدم الفرق

بل قيل انه لا يرجى لاحق ثمّة

في تحقق الرجوع بالتصادق بين كون متعلق الوصية ثلث الميت وكون متعلقها ثلثي الوارث وفائدة الرجوع فيها عدم الصحة المنسوخة حتى لو اجاز الوارث ابطلا انها
بالرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تشكل الوصايا فيها كتعدد العقد من الفضولي الذي يخير المالك في اجازة ما شاء من العقدين او العقود ضرورة وضوح
الفرق بين المقامين بما عرفت من ان الاجازة هنا تنفيذ لا ابتداء هبة بمعنى رضى الوارث ان لا يكون وارثا فيكون المتصرف من الموصي بخلاف الفضولي
البيع مثلا كما هو واضح بادنى تأمل وعلى كل حال فلو اشتبه الاول الذي يستحق الوصية او رجع عنه استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل باعتبار عدم
اندراجه في قاعدة من قواعد الشرع فيكتب اسم احدهما وانه السابق او المتأخر في رقعة وفي اخرى كذلك ثم يخفيان ثم يخرج احدهما ويعمل عليها وهكذا مع
النقل كما انه يرجع اليها ايضا لو اشتبه الحال في الاول وجود وعدمه ثم على تقديره فهي تعيينه وان كان كيفيتها حينئذ باستخراج وجود اول وعدمه اولا فان
خرج انه فيها اول استعملت في اخراجه بالكيفية السابقة ولو اوصى بعتق ما يملكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه بناء على صدق اسم
المملوك على الكل والبعض وان كان لا يخلو من شيء في عرف هذا العصر وعمومية الجمع المضاف انما هو فيما يصدق عليه مفردة لكن ليس محل البحث هنا من هذه
الجهة اذ يمكن فرضه بحيث يتناول ذلك ولو بالقرينة انما الكلام في انه اذا اعتق ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم
الاجماع عليه لاقتضاء عدم السراية ولان العتق انما حصل بعد الموت ولا مال بعده للموصي كي يقوم عليه او كما قيل والقائل الشيخ في نهايته وتبعه الفاضل
في المحكي من مختلفه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث خاصة وبه رواية فيها ضعف باحمد بن زياد الواقفي الذي
هو غير ثقة في مذهبه انه قال سئلنا ابا الحسن عليه السلام عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار
ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه محمول او مطلق التنجيز الذي
بطل على نحوه انه وصية اذا كان في مرض الموت وتحقق سراية العتق مع احتمال الثلث بقيمته لحصول الشرط او يحمل على الوصية لكن بفرض ان الميت قد اوصى بثلثه
على وجه يكون له فانه يصح وبصرف في مصالحه فانه يتحقق بالسراية باعتبار كون الميت له مال فيحصل الشرط بخلاف ما اذا لم يوص فانه لا ثلث له فلا يكون له
مال فلم يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التي هي سبب السبب وقعت في حال الحياة وله مال يدفعها ان السبب للعتق لا الوصية والفرض وقوعه حال
لا مال له فيه فلا يترتب عليه مسببه الذي هو السراية ضرورة تخلف المسبب عن السبب اذا لم يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى بشيء واحد لاثنين على وجه
لا ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما لو قال لزيد وعمرو مائة او قال لزيد وعمرو الدار الفلانية لكل واحد نصفها بل وكذا لو قال لهما الدار لزيد
البيت الفلاني منها والباقي لعمرو لان تفصيله وقع بيانا لما اجمله اولا فقد اوصى به دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فاذا
اوصى لهما بوصية واحدة على التفصيل او الاشاعة وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ويبطل الباقي لانهما وصية واحدة
واما لو جعل لكل واحد شيئا مرتبا في وصيته لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو خمسون بدء بعطية الاول وكان النقص على الثاني
منهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونها في الثاني وصيتين متعاقبتين وقد عرفت الحال سابقا في حكم الوصايا المتعددة ولو اوصى
بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضى عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار قضى عليهم بصحة
الاجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نفي ظن الزيادة او علم اجازتها الموافقة دعويهم للاصل عدم الاجازة والاصل عدم العلم بالزائد المستند الى الاصل
عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والى ان دعويهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم
يكتف باليمين لزم الضرر ولتعذر اقامة البينة على دعويهم وهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المصنف هنا
فيه تردد لكنه محتاج الى التفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات بحيث لا يكون مقيدا للاجازة واخرى يكون كذلك بان يرجع الى اجازة
ما ظنوه انه نصف ماله اما الاولى فلا ريب في تأثير الاجازة فيما تعلقت به سواء كان المجيز ظانا المصداق خاصا او قاطعا به او مجردا عن ذلك ضرورة عدم مدخلية
الحال المزبور في ذلك واما الثانية فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلق ما صدر منهم من الاجازة
باللفظ الذي له مفتح الواقع ويحسب الاخذ به في الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظن قلة المال وعدم ظن كثرته ولو سلم
فالاصل عدم تقييد الاجازة ومجرد وجود الظن اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل الظن وفي تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما افادها
في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل تردد المصنف فيه من ذلك والبناء وبعضه يرجع ما وجهه به ذلك فانه جعله ما سمعته اولا ومن تناول
اللفظ للقليل والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز
كذبه ولكن مع ذلك قال الاولى القبول وكيف كان فحيث ينزل الاجازة على المظنون ولو للقرائن يدفع للموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة لنفوذ
الوصية في ثلثه وعدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة اليه خاصة بخلاف ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة
كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت
الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فلا تسمع دعويهم التي هي مخالفة للبناء على الاصل قلة المال وعدم كثرته
فهي كما انها مخالفة للاصل وبذلك فرق بين المسئلتين لكن مال في المسالك الى التسوية بينهما في القبول وجعله في محكي التذكرة وجها وفي غيرها احتمالا ووجهه ان الاجازة
وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار الثلث او ما قاربه مما يتسامح فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم
على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم
كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهوره خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم

على الوصية فغلّ المال الفاضل فيها وهذا موافق للاصل كالاول وابقى عمدة المقتضي للقبول في الاول امكان تصدقهم في الدعوى ح نعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو مختلف هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي ترجيحها لان العدد المعين من التركة كالمشاع ومن ذلك قال في التذكرة لعل القبول اوجه لكنك خبير بعدم الاحاطة بما ذكرناه في السابقة ان عدم القبول هنا اوجه واولى بل لو سلم لهم ظن ذلك لم يستفيدوا به الا الاجازة وهو واضح والله العالم واذا اوصى بثلثه مالم مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به الموصي فيكون شريكا للوارث بالمقدار المعلوم وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت والقبول الملحق به سابقا من انه لا حصر ثلثه في عين معينة لعموم ادلة الوصية السالم عن المعارض ح فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم في ذلك نعم لو كان له مال غائب اخذ له من ثلث العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ان كانت قابلة للقسمة والا ملك المقدار المزبور من غير اعتراض للوارث عليه وعلى كل حال يقف الباقي حتى يحصل من المال الغائب ما يحمله لان الغائب معرض للتلف فلو دفع جميع العين للموصى له ثم تلف المال دخل الضرر على الوارث بخلاف ما قابل المال الحاضر فانه لا ضرر عليه اصلا ومن هنا يتجه جواز التصرف للموصى له فيما اخذه من العين في مقابلة ثلث المال الحاضر لعموم تسلط الناس على اموالهم ولا ضرر على الوارث وان اختلف بعض فيه في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه من العين من حيث الاشاعة وعدمها فانه يتصرف على حسب المال المنتقل اليه واحتمال ان تسلطه على ذلك مشروط بتسلط الوارث على ما قابل الباقي من المال الغائب لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه من بعضهم في غير محله ولقد اجاد في ... في رده بان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب مع ان اصل الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج عن الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال تحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال قلت بل ان لم يتم الاجماع امكن ان يقال ان للموصى له التصرف في تمام العين الموصى بها لحجر دسعة ثلث المال لها وان كان غائبا لاطلاق ادلة الوصية وان كان للوارث الرجوع عليه لو تلف المال قبل قبضه فانه ينكشف ح عدم ملك الموصى له تمامها او لعل المتجه بناء على ما سمعته من ان ذلك لان عدم الاستقرار لا ينافي تصرف المالك في ملكه للعموم لكن لما كان مرجع ذلك الى الحكم بملكية الموصى له ظاهرا الى ان يحصل التلف فيكون هو كالمانع المعارض باحتمال ان المال على ملك الوارث الى ان يحصل ما يقابل الموصى به ولعله لعدم ظهور الادلة في شيء من ذلك حكم المصنف وغيره بالايقاف في ذلك الى ان يظهر الحال ولان احتمال عدم التلف معارض باصالة عدم القبض والله العالم **فرع** لو اوصى بثلث عبده المملوك له في الحال فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي تحصيلا لامكان العمل بالوصية الذي يجب مراعاته مادام ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة حتى يصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار كما عن بعض العامة لما عرفته سابقا من ان الوصية متى صادفت محلا قابلا للنفوذ نفذت وهو في الفرض متحقق وكذا البيع على الاصح وجواز الفضولي فيه او فيهما ايضا لا ينافي ذلك فما في ... من بناء هذه المسألة على ذلك في غير محله نعم ان وسع المال اعطي الموصى له تمام الثلث وان لم يكن له مال سواه نفذت الوصية في ثلث الثلث ووقف الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم للاشتراك لفظا او معنى انصرف الى المحلل تحصيلا لقصد المسلم عن المحرم وحملا له عن اللغو والمنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية فلذلك وجب صرفه الى المحلل وذلك كما لو اوصى بعود من عيدانه بناء على عدم انصرافه الى اللهو والا بطلت لو فيه كما في كل لفظ ظاهر في المحرم ولو للقرينة لان اصالة الصحة لا تعارض ظاهر اللفظ وانما اقصاها تعيين الاظهر وغيره من الالفاظ بخلافها او الاكان تعذر ما عليها لعموم ما دل على العمل بظاهره وترتيب الاحكام عليه كما هو مبين في محله ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله الى الصفة المحللة مع بقاء اسم العود عليه قيل تبطل الوصية لانها بغير المشروع وقيل تصح ويزال عنه الصفة المحرمة وهو الاقوى لاطلاق ادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن الملكية والفرض عدم الوصية به مقيدا ببقائه على تلك الصفة كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقف زوالها على كسره والخروج له عن اسم العود اتجه البطلان ح لعدم التمكن من انفاذها على وجهها دشراء عود له ذي صفة محللة خروج عنها والفرض عدم غيره عنده وان اذا لم الصفة المحرمة متوقفة على اخراج اسم القاضي ببطلان الوصية به ودعوى انه اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية يدفعها ان صحتها موقوفة على كسره فيه دور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه لتندفع الدور وجاء فيه ما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والى ما ذكرنا يرجع قول المصنف اما لو لم يكن فيه الا المحرم بطلت الوصية وان قال في المسالك اطلاق العبارة الاولى يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو يتحقق بكسره الانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ثم اشكله بما عرفت لكن قد يقال ان مراد القائل الازالة التي لا تخرجه عن اسم الموصى به والامر سهل والله العالم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل لعل الاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها وجواز بيعها لثبوت الاختصاص الكافي في صحة الوصية بها نعم لا تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت الاختصاص عليه بخلاف ما ثبت به الاختصاص فيه بل يقوى جواز الوصية به وان لم يكن في التركة لوجوب تنزيلها على تحصيله بمعاوضة الصلح من التركة ونحوه وتعذر البيع خاصة لا يبطلها فما في ... من ان الاقوى البطلان واضح الضعف والله العالم

الطرف الثاني في الوصية

المبهمة من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما رواية العشر وفي اخرى السبع وفي رواية ثالثة لم يجد العامل بها سبع الثلث ولعل الاقوى الاولى لقول ابي جعفر في خبر ابان بن تغلب الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطيور اربعة وصحيح عبد الرحمن بن سيابة وصحيح عبد الله بن سنان ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي تقضى منه ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله بعد ذلك وخبرته كيف قالت لي المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل

منهن جزء وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وخبر معوية بن عمار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة
قال الله عز وجل اجعل الآية وخبر عبد الصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد عليهما السلام في حديث أنه سئل عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال بعشر أوّ كما
اشار الله يقول اجعل الآية ومرسل أبي جعفر بن سليمان المروي عنه أيضا في حديث أن رجلا مات وأوصى إليه بمائة ألف درهم وأمره أن يعطي أبا حنيفة منها جزء
فسأل عنها جعفر بن محمد عليهما السلام وأبو حنيفة حاضر فقال له جعفر بن محمد عليهما السلام ما تقول فيها يا أبا حنيفة فقال الربع فقال لابن أبي ليلى فقال الربع فقال جعفر بن محمد عليهما السلام من أين
قلتم الربع فقالوا لقول الله عز وجل فخذ أربعة من الطير الآية فقال أبو عبد الله عليه السلام قد علمت الطير أربعة فكم كانت الجبال إنما الأجزاء للجبال ليس للطير
فقالوا ظننا أنها أربعة فقال أبو عبد الله عليه السلام لا ولكن الجبال عشرة إلى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الأربعة وغيرها المشتملة على ما هو كالمجرى
الاستدلال الذي مرجعه أنه لما أوصى بالجزء وقد علم عدم إرادة الموصي المطلق مسماه الذي يرجع إلى السفه في الوصية به كما أنه لا حد معلوم في العرف له فلا
يصدق تحقق امتثال الوصية فكشفهم عليهم السلام كما كشف أقل مسمى الركوع وأقل المسافة وغير ذلك أو أنه حدده بذلك حكامه كما هو الأقوى باعتبار استعمال إطلاق
لفظ الجزء على العشر في كتاب الله وليس غيره ولا في السنة استعمال مطلقه في أقل من ذلك فلا بد من ترجيح استعماله في الأكثر ضرورة كون المراد التحديد بأقل
مصداق استعمل فيه مطلقه فيجري مجرى كما يجري الأكثر منه ومن استعماله في السبع في قوله لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم لا يقتضي التحديد به
لكون العشر أقل منه ومن ذلك يرجع هذه النصوص على النصوص التي تضمنت التحديد به كصحيح البزنطي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله
فقال واحد من سبعة إن الله يقول لها سبعة أبواب الآية وخبر إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل أوصى بجزء من ماله فقال الجزء من سبعة إن الله
يقول لها الآية والمرسل في المحكي عن إرشاد المفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم
بإخراج السبع من ماله وتلا قوله لها الآية مضافا إلى قصورها عن معارضة تلك عددا بل ولا لذلك فمن هنا حملها الشيخ على استحباب إعطاء السبع للوارث ولا بأس به بعد ترجيح
الأول عليها بما عرفت وباتفاقهما جميعا على عشر المال بخلاف روايات السبع فإن ما سمعته منها يدل على سبع الأصل وخبر الحسين بن خالد يدل
على سبع الثلث قال سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية إرادة السائل ثلثه من ماله لا جميع المال وعلى كل حال
فالقول بالعشر هو الأقوى وقد عرفت أنه تحديد شرعي لما لم يقصد الموصي خلافه أما لو علم قصده اتبع حتى لو علم منه إرادة المطلق الشامل للعشر وغيره
الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التحديد لمن أوصى بالجزء وعلم منه عدم إرادة مطلق مسماه وعدم ما ينافي التحديد بالعشر إذ لظاهر اختصاص هذا
التحديد بالوصية ولا يشركها الخبرها وإن كان قد يتوهم من النصوص السابقة المشتملة على الاستدلال للتقريب لا التحقيق بل لو أوصى بجزء تحري
لاحتمال عدم التحديد والرجوع إلى مطلق المسمى ومع فرض العلم بعدم إرادته يقتصر على ما علم عدم إرادته ويتمثل بغيره أو يحصل الامتثال بمظنون الإرادة
ويحتمل التمسك فيحمل على عشر العشر عندنا أو على سبع السبع على القول الآخر وكيف كان فالعرف يأبى الصدق من الجمع بين النصوص بأنه قد جرت العادة
في السابق بتجزئة المال تارة عشرة وأخرى سبعة فيصرف الجزء على حسبما وقع من التجزئة وقال البعض نحمل الجزء على العشر والسبع إنما يصح إذا كانت
الوصية من العارف بالعدد دون غيره من جمهور الناس فإنه لا تصح الوصية منه بل الشيء تبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه تظهر بأدنى تأمل بما قدمنا
وما ذكره من العادة لم نعرفه أحد غيره حكاه كما أن من الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة لا منها ولا وجه للبطلان مع عدمها بل يرجع إلى مسماه
كغيره من الألفاظ والله العالم ولو كان أوصى بسهم كان ثمنا عند الأكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه كما عن ثاني المعول عليه لصحيح
البزنطي سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ إنما الصدقات وكذا حسن صفوان عن الرضا عليه السلام وموثق السكوني
عن أبي عبد الله عليه السلام وعن إرشاد المفيد نسبة ذلك إلى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم
بذلك وتلا الآية ومن هنا قال في خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة من الشواذ الذي لا تعارض ما سمعت وربما حمل
على وهم الراوي لاعتقاده أن الجزء والسهم واحد فرواه فيه وكذا ما أرسله الصدوق من أن السهم واحد من ستة ثم قال ومتى أوصى بسهم من سهام المواريث
كان واحدا من ستة ومتى أوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحدا من ثمانية وتمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي وفيه أن محل البحث إذا لم يظهر وقد
حمله على السدس كما عن الصدوق والشيخ وابن زهرة المرسل المتقدم وما عن ابن مسعود من أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس
وما قيل إن السهم في لغة العرب السدس وحكي عن الخلاف والغنية كما عن غيرهما دعوى الإجماع الذي هي مظنة العكس كما هو واضح نعم لو كان قد أوصى
بشيء كان سدسا بلا خلاف معتد به أجده فيه بل الظاهر أنه اتفاق كما في المسالك بل عن التذكرة والإيضاح الإجماع عليه بل عن الخلاف والغنية دعواه صريحا لخبر
أبان عن علي بن الحسين عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وما عن المقنع من أنه واحد من عشرة نادر ولو أوصى بوجوه
فنسي الموصي وجها منها جعل في وجوه البر وفاقا للأكثر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في محكي التنقيح أن عليه الفتوى بل عن غيره نفي الخلاف فيه إلا من الحلي
تبعا للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن الريان قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي
فوقع عليه السلام الأبواب الباقية اجعلها في البر المعتضد بما عرفت المؤيد بما ورد في المنذور للكعبة أنه يصرف إلى زوارها وفيمن أوصى أن يحج عنه بمال لا يفي به
أنه يصرف في البر ويتصدق به وكذا في الوقف إذا جهل الموقوف عليه وبأنه يشبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه مصرفه ومستحقه فلا طريق إلا
صرفه في وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة بل أولى أن ذلك كله من الصدقة بل رجوع الجهات العامة إلى المسلمين أيضا ومنه ينقدح
جواز صرفه في مجهول المالك في ذلك وربما يؤيده شمول الروايات المزبورة له في الجملة إذ من أفراده الوصية به لشخص مخصوص قد قيل ثم نسي وقد
سمعت الأمر فيها بالصرف في وجوه البر من غير فرق بين الأفراد جميعها وبأن هذا المال يتعذر صرفه في الجهة التي قد أوصى به وإخراجه عن الوارث بالوصية

شائع حكم مال الميت ولا ايصال اليه الا ان صرف في وجوه البر باعتبار انه اذا فرض الوصية بجهات القربة الا انه لخصوصيتها يناسب الانتقال الى نوع القربة وبغيره ذلك في
ح فما قيل والقائل ابن ادريس والشيخ في المحكي من حائرياته والابي في المحكي عن كشفه من انه يرجع ميراثا لبطلان الوصية لتعذر القيام بها واضح الضعف ضرورة
منافاته لاستفادة العموم فضلا عن الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم عن معارضة ما يعتد به اذ ليس كل تعذر ولو كان كالغرض مبطلا للوصية وصيرورة المال الى
الورثة الذي قد تعرض الخروج منه بالوصية فهو محتاج الى دليل نعم الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان النسيان مطلقا اي لا على وجه الانحصار في فرد من فردين مثلا
او ثلثة والا اتجهت القرعة او التوزيع او الصلح لو كان بين شخصين مثلا كما ان الظاهر ان التوزيع والتخيير في الصرف في وجوه البر مع اليأس من معرفة الوجه الذي
قد اوصى به لا حجة دفتر او شاهد ونحو ذلك فاذا ايس من ذلك صرف في وجوه البر ولا عبرة باحتمال التذكر فيما يأتي من الزمان لصدق النسيان الذي علق
عليه الحكم في النص والفتوى ثم ان الظاهر من المتن وغيره ارادة المثال من نسيان الوجه والا فلا فرق بين نسيان الوجه والوجوه لاتحاد المدرك بل في الكفاية ذلك بل
لا يبعد كون الحكم كذلك في غير صورة النسيان كما اذا لم يعثر على ما رسمه الموصي في وصيته وان علم انه قد رسم وجوها مثلا او نحو ذلك واحتمال ايقاف المال
في ذلك ونحوه اقتصارا فيما خالف وجوب حفظ مال الغير على المتيقن جدا كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن بفتح الجيم دخل الجفن
والحلية في الوصية وفاقا للمشهور بل في ظاهر المحكي عن ير والمقتصر وايضاح ضم الاجماع عليه بل عن كشف الرموز ما رأيت احدا اقدم على منع الرواية الواردة
في السيف عن المهذب البارع كل الاصحاب مطبقون على العمل بها اي رواية ابي جميلة المفضل بن صالح كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل اوصى لرجل بسيف
فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية فكتب الي السيف له وحليته وخبره الاخر سألت الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حليته
فقال الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له قال فقلت رجل اوصى بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق
وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه له مضافا الى ما عرفت والى العرف الشاهد على ذلك الحجة في المقام ولا يقدح فيه عدم دخول شيء منهما في مسماه
لغة ضرورة كفاية العرف وتقدمه على اللغة على انه قد يقال ان ذلك من توابع الوصية بالسيف لا للدخول في المسمى كثياب العبد وحبل الدابة ومفتاح
الدار ونحو ذلك من التوابع التي يشهد العرف بتبعيتها في الايصاء لتبعيتها في الاستعمال نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصية به وصية بهما فلا
يخرجان من التركة فما عن ن ف وولده وابي العباس من عدم دخول شيء منهما في الوصية واضح الضعف بل لا يبعد الوصية بالجفن لو كان قد اوصى به مطلقا وان كان
ظاهر السيف وغيرهما مما قيد فيهما بالمعين خلافه الا انه يمكن تنزيله على عدم الوصية بالحلية بالنسبة اليه فانه لا عرف ولا غيره يشهد على الوصية لها بالوصية به
مع فرض كونه مطلقا بخلاف الغمد فان العرف قد يشهد بالوصية به ايضا وان كان هو ليس كالظهور في المعين خصوصا اذا كان قد اشترى صيقلا الاغماد له وعلى
كل حال فالظاهر عدم اعتبار وصف خاص في الجفن بل يكفي فيه كونه جفنا لذلك السيف كائنا ما كان فان الظاهر تبعيته نحو ذلك كثياب العبد وحبل الدابة فان
التابع منها ما كان تابعا له في الاستعمال كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم الفرق بين السيف والخنجر والسكين ذات الغلاف وغير ذلك مما له توابع
في الاستعمال فان العرف يقضي بتبعيتها في الوصية ونحوها وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب فيه قماش فان الوعاء
وما فيه داخل في الوصية وفاقا للمشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن التبصرة انه عمل الاصحاب على رواية ابي جميلة ونحوه عن التنقيح وقد عرفت اشتمالها
على الصندوق وخبر عقبة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه
فقال الصندوق بما فيه له وخبره الاخر عنه ايضا قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي
اوصى له بها الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وليس للورثة شيء لكن ربما نوقش في الاخير بان غايتها الدلالة على انها للموصى له ومرجع الضمير السفينة دون ما فيها و
الرواية المعتبرة انما تكون حجة حيث تكون دلالتها واضحة لا مطلقا نعم لها دلالة ضعيفة بحسب النحوي لوقوع قوله هي له جوابا عن جواز اعطاء ما فيها ام لا
فلو لم يجعل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا مع احتمال ان يكون المراد بالجواب التلطف برجوع الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على اختصاص
الموصى له بها دون ما فيها وبه تحصل المطابقة فالاصح عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف او عادة ويحمل الرواية على تقدير الدلالة
عليها على ذلك وفيه ضع اولا بان المحكي عن نسخ الفقيه روايتها الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وح تكون نصا صريحة في ذلك وثانيا بان الشهرة كما
تجبر السند تجبر الدلالة على انه لا ينكر ظهورها كما اعترف به الخصم ومثله لا ريب في حجيته بعد فرض اعتبار السند ضرورة كونه كالصريح حجة في تعيين
ما يظهر منه منطوقا او مفهوما نعم قد يناقش بعدم صراحة سؤال الخبر في الوصية بل يحتمل الاقرار بل هو الظاهر ايضا بقرينة التفصيل بين المتهم و
غيره ولا ينافيه اطلاق الوصية في جواب الامام لمعروفية اطلاقها على الاقرار الواقع في مرض الموت وكانه لوحظ اليه في س فانه بعد ان حكى عن القاضي
انه قال لو اوصى له بسلة زعفران دخل ويدخل الشرب بالوصية بالضيعة وما شابهها اذا كان عدلا فان كان متهما لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه
وعن الشيخ في النهاية انه قيد بهذا القيد قال وكانهما ارادا اقرارا قلت لكن المعروف نقل ذلك عن الشيخ قولا في المسألة بل اليه اشار المص بقوله
وفيه قول آخر بعيد بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية التهمة وعدمها فيما نحن فيه من الوصية ولكن الامر في ذلك سهل بعد كون الظاهر ان مبنى
هذا الخبر على تقديره الاقرار وغيره من اخبار المقام على كشف العرف وان الحكم بذلك لانه في العرف كذلك لا انه حكم به وان لم يفهم منه في العرف
كما توهمه في ض حيث حكم في الصندوق بما عرفت للروايات المجبورة بما سمعت ثم قال الا ان العرف لا يساعده فيشكل من هذه الجهة ولكن لا مندوحة
عن العمل بها الا ان توجد قرينة على عدم الدخول فتتبع ومقتضاه الحكم بدخول ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك وهو شيء عجيب باعتبار اقتضائه
اخراج المال عن صاحبه من دون قصد وبلا سبب ناقل منه ومثله كيف يندرج في الوصية ويلحقه احكامها فلا مناص حينئذ عن تنزيل هذه الاخبار
على ما يقتضيه العرف وهو في السيف واضح بل والصندوق اذا كان معدا للظرفية والمقصود منه ما فيه نحو ما يستعمله التجار في صناديق النيل والقماش

والكافور ونحوها فانه لا يبتنى اختلاف وصية احدهم بنسد وخاص بهما اذ ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانت ايضا كذلك بخلاف الصندوق الذي يستعمله كثير من الناس للوضع عليه غالبا وللوضع فيه اتفاقا والسفينة التي هي كذلك بحيث يكون المقصود منها الظرف لا المظروف ومع الشك فلا ريب في وجوب الاقتصار على ما علمت الوصية به ولو من ظهور لفظ ولعله بذلك يتفق كلمة القائل بالدخول في جميع ما عرفت وهو المشهور والقائل بالعدم مطلقا كالفاضل وولده والمقتصر والروض وتبع وفي السفينة خاصة كالدروس وجامع المقاصد والكفاية وظاهر وتنقيحه وايضاحه بل لعل اليه يومي اعتبار المفيد وابي الصلاح فيما حكي عنهما القفل للصندوق والشد للجراب والختم للوعاء والكبش في الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على ارادة ما فيه معه من الكون بروان بينت فتحقيق الحال ما عرفت من غير فرق بين كون الموصي عدلا ما مونا وبين كونه متهما على الورثة في ذلك وما عن الخيشي والقاضي من اعتبار ذلك في الدخول من الاصل والثلث قد عرفت نحوه على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في ظاهر محكي المختصر لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر ولقوله عم ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وقوله عم من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله يوم القيامة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل كان له ولد يدعيه ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عم لزم الولد لاقراره بالمشهد ولا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه وانما الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه فيه تردد بل وخلاف فبين قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر كما في الرياض وبين قائل باجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله عدا الولد فيمضي في الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون المخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف وعن الجامع انه استظهره والوجه عند المص وثاني المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من الارث اعم من الوصية بالمال للباقي الورثة وان لزم رجوع الحصة اليهم الا ان ذلك ليس بالوصية بل الاستحقاقهم التركة حيث لا وارث وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه ولم يخطر على باله فلا دلالة في اللفظ مطابقة ولا تضمنا بل ولا التزاما لانتفاء شرطها بانتفاء اللزوم الذهني بالمعنى الخاص او مع الوسط لكن قد يقال ان الوصية بالاخراج وان لم تكن وصية بالباقي للباقي لكنها نفسها وصية ضرورة عدم الفرق فيها بين الامر والنهي في الاعطاء وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فهو كما لو صرح باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا للوصية بل لهم بل لاخراج الولد منه فيبقى ارثا لغيره ولا يعتبر في الوصية قصد الوصية كما لا يعتبر فيها سوى العهد بما اراده والشارع لم يقطع سلطنته عن الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه رضا ومنعا فاذا اخرج بعض الورثة عن المال عن كله نفذ في مقدار الثلث الذي له التسلط عليه ولم ينفذ في غيره كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما سمعته من الفاضل وان لم يكن لما ذكره من الحكم بالوصية بالباقي للباقي كي يرد عليه ما عرفت بل لان الاخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث هكذا كله بناء على البطلان في اصل الاخراج لما تقدم ولكن فيه رواية بوجه آخر مهجورة العمل وهي رواية علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى عم ان علي بن السري توفي فاوصى الي وان ابنه جعفر وقع على ام ولد له فامرني بان اخرجه عن الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عم بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك ابو الحسن عم به فالقول قوله بل عن الصدوق وغيره والشيخ العمل بها في موردها وان كنا لم نتحقق ذلك عن الاخير منهم لانه جعلها قضية في واقعة نعم ظاهر الاول ذلك لكن في الولد الذي فما حدث الحدث المزبور دون غيره وح يكون عدم النفوذ فيما عداه مجمعا عليه بل لعله كذلك فيه ايضا لعدم قدح خلاف مثلهما فيه ولو اوصى بلفظ مجمل اي مطلق لم يفسره الشارع بشيء خاص رجع في تفسيره الى الوارث بلا خلاف اجده بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها ما يعينه الوارث من مصاديقها المندرجة فيما اراده الموصي بسبب ظاهر اللفظ نعم في ذلك وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قلت لم لا يكون التخيير للحاكم او عدول المسلمين في المصاديق كالوارث اللهم الا ان يقال ان المخاطب بالتنفيذ اولا وبالذات الوارث فالخطاب في الحقيقة له ولكن ناب عنه غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم قد يقال ان ذلك هو المتجه فيما لو اوصى الموصي الى غير الوارث بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون ح هو المخاطب فله التعيين باي مصداق ما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجد مصرحا به من ان الظاهر التمول في المصداق وان سلم صدق المطلق على غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي اياه بل قد يقال باعتبار الازيد من التمول في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من الالفاظ لشهادة العرف الذي هو المرجع فيها خصوصا لو جمعها فقال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمروا مالا يسيرا او قال عظيما جدا او قليلا كذلك فلا يبعد من التمييز بين الشخصين بذلك وما في لك هنا من احتمال ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه في الاقرار بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا

لشطاعطيها وعمرواشطاط بينه الوارث من غير تمييز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني كما ذكرناه كما ان مجرد دعوى يشهد العرف الذي قد امرنا بالاتباع عليه خلافها ولو قال اعطوا كثيرا فقيل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل يعطى ثمانين درهما كما في النذر للرواية التي وردت فيه مسند الايماء الى ذلك بقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة وقد كانت ثمانين بل عن الشيخ تعديتها الى الاقرار ايضا نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير من غير فرق بين الموارد جميعها فيل والقائل المشهور بخصوص هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشيء في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف الاصل والعرف واللغة على المتيقن مضافا الى ان روايته الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الموهن لها متحقق وشمله على الاستدلال المعلوم ارادة القريب منه ضرورة ان استعماله في ذلك لا يقتضي الاختصاص فيه مع انه قد ورد كثيرا في القرآن في امكنة متعددة في غير ما عدة فلا دلالة ان الاولى مساواته لغيره من الالفاظ السابقة كلفظ العظيم والله العالم والوصية بما دون الثلث افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا للمروي في محكي الحواشي للشهيد عن سعد بن ابي وقاص قال مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اوصيت قلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله فقال اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وآله يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير ولقول الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع وان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي خبر اخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي القوي ابي ان الثلث حيف وفي القوي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن المقنعة انه كلما عند الحجة كما انه يستفاد منها ايضا استحباب مطلق التقليل منه الا ان ذلك قد افتى به جماعة وان انكر في جامع المقاصد دلالة النصوص عليه لكن لا يخفى على من لاحظها وضوح دلالتها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهة الوصية بالثلث ثم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به وبالمحكي من فعل الائمة من الوصية به ومن ذلك قال في المحكي عن ط انه ان كان الورثة اغنياء يستحب له ان يوصي بالثلث وان كانوا فقراء فالافضل ان تكون وصيته بما هو اقل من الثلث وفي محكي الوسيلة ان كانوا اغنياء اوصى بالثلث وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وفي محكي كره لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي الى ان قال فيختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال قلت لعل ذلك كله منهم جمعا بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد الذي هو صريح في عكسهم واطلاق الباقين استحباب التقليل وان كانت الورثة اغنياء ولعل الاولى له الوصية بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم والاحتياج **تفريع** على المسئلة السابقة وهو انه اذا عين الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان الموصي قصده من هذه الالفاظ وانكر الوارث ان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل في المتن وغيره ان اليمين تتوجه عليه ان ادعى الموصى له عليه اي الوارث العلم بما ادعاه على الوصي والا فلا يمين وفيه بحث اذ الظاهر بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى على الموصي ان كان يمينه التي يحلف بها على نفي العلم لا يستبرح في استحقاق ذلك دعوى العلم عليه اذ نفي العلم لا يدعيه عليه المدعي علمه بعلمه فاذا حلف اليمين يحكم كونه عالما بالواقع ولم يعلم بالموصى له كما هو واضح والله العالم **الطرف الثالث** في احكام الوصية التي تقدم منها ما اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما اذا اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله لشخص ثم اوصى به لاخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لكونها ناسخة للاولى ورجوعا عنها بل الظاهر ذلك حتى لو كان ناسيا للاولى وذاهلا كما عرفته فيما تقدم بخلاف ما اذا لم تكن مضادة فانه يعمل بهما معا مع الامكان والا بدئ بالاول فالاول على حسب ما عرفته بل قد عرفت الحال ايضا فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمرو وانه من المتضادين اولا فلاحظ وتامل ولو اوصى لحمل فلانة مثلا فجاءت به لاقل من ستة اشهر التي هي اقل الحمل شرعا صحت الوصية به لظهور وجوده حال الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيه لصحة الوصية بالحمل الا انه لكن المفروض في الوصية المزبورة ارادة الحمل الموجود فعلا وقد انكشف وجوده لدون الستة انه كذلك فتصح بخلاف ما لو كانت قد جاءت به لعشرة اشهر من حين الوصية اي بعدها بناء على انها هي اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد فرض بطلانها بذلك فلم تصح ولها ان جاءت به لمدة بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى او زوج بان فارقها من يباح له وطيها حكم به للموصى له للعلم منه بسبق وجوده على الوصية اذ احتمال تجدده منتف بفرض الفراق واصالة عدم وطي غير الوطي السابق وظهور حال المسلمة في عدم الزنا وغيره ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها فلم يعلم بوجوده قبلها والشك في ذلك شك في صحتها فيبقى اصالة بقاء المال بحالها هذا ولكن قد يناقش هنا ايضا بان الاصل عدم وطي اخر يتجدد منه الحمل وعدم الفراش اعم من ذلك مضافا الى ان الظاهر بملاحظة الغلبة العادية في الولد من الوطي الاول فيما بين الاقصى والاقل بل هو المرجح في الحيوان غير الانسان الذي لم يقدر الشارع لاقل الحمل منه واقصاه مدة معلومة وان اختلف باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا وهكذا لا فرق بين الانسان والحيوان في ذلك ولذلك قال في المسالك هنا ان المسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر له في بعض مواردها ابتغى نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا ترجيح عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم صلاحية الظاهر للاصل اذا لم يقم دليل على اعتباره شرعا ولا كان يوجب يندرج في العلم عادة باعتبار انه الطمأنينة الحاصلة فيها والفرق بين الخالية وغيرها مع اشتراكهما في الاصل المزبور لا يخلو من نظر واحتمال انه لظهور حال المسلمة في عدم الزنا بعد فرض المسئلة في الاعم من المسلمة مع ان سبب التجدد لا ينحصر في الزنا اذ قد يكون من شبهة او من اخرى او غير ذلك من الاسباب التي لا يمكن حصرها ولا ظهور لحال المسلمة في نفيها فلو فرض الايصاء بحمل

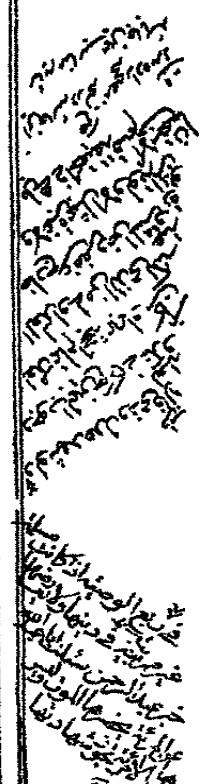
جارية لا زوج لها ولا مولى يطأها كما لو كانت مملوكة لامرأة فاتفق انها جائت بولد دون الستة من حين الوصية وبعد العشرة لم يصح وفيما بينهما البحث المفروض ولا فرق بين الخالية وغيرها في ذلك اذ خلوها من الزوج والمولى لا يقتضي عدم حملها كما انه لا يعتبر في موضوع المسئلة كونها ذات زوج او مولى قد وطئها بل المراد الوصية بحمل الامة او الدابة على تقدير وجوده من ايهما كان ولعل ذكر المولى في كلام المص لبيان ان احتمال تجدد الحمل لا لبيان انه مملوك ايضا حتى يشكل ذلك بعدم نفوذ حمل مملوك يوصى به من المولى بناء على عدم ملك العبد كما هو واضح وكيف كان فالتحقيق في المسئلة ملاحظة الاصول في جميع شقوقها والعمل على مقتضاها بالنسبة الى السبق على الوصية وعدمه حتى مع ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره والخالية وغيرها ومعلومة الوطي قبل الوصية وغيرها ومع فرض الشك وعدم تنقيح شيء منها بشيء منها يحكم ببطلان الوصية ما لم يكن هناك عادة يحصل منها الاطمينان المزبور على وجه يكون الاحتمال معه موهوما ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكر وانثى فكان لهما ثلثة دراهم للصدق اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فله كذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شيء لعدم الاندراج في عبارة الموصي التي قد فرض فيها الانحصار بمعنى كون المراد جميع ما في بطنها وكذا لو قال ما في بطنها او حملها او نحو ذلك مما هو ظاهر في كون الموصى له مجموع ما في البطن الذكر او الانثى فالفرض لم يذكره الموصي ولم يتعرض له بخلاف العبارة السابقة التي قد عرفت الحال فيها من انه يعطي كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منها ما يراد بالثانية فلا يعطيان شيئا كما انه لو قامت قرينة على كون المراد بالثانية ما يراد بالاولى اعطي كل منهما نصيبه ولو خرج في الصورة الاولى ذكران او انثيان او هما معا ففي تخيير الوارث في اعطاء نصيب الذكر او الانثى لايهما شاء او اشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا وجوه وفي المسالك الاولى اجودها لان المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما في كل لفظ متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطئا كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين او نحو ذلك قلت ان كان المراد المفرد النكرة التي لا يتناول ما زاد على الواحد على وجه ينافيه التعدد على حسب لا رجل في الدار بل رجلان يتجه عدم اعطاء شيء لعدم الاندراج الواقع فيما صدر من الموصي كما هو كذلك في الصورة الثانية لو جاءت بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك كما في الموصى به وان كان قد يحتمل غيره الا ان ذلك هو الظ كما ان الظ ما ذكره من التخيير مع ارادة الواحد الذي لا ينافيه التعدد فانه يتجه في الفرض الى ان الوصية لاحدهما الذي لو فرض التصريح به الوصية اتجه التخيير فيه ولو ولدت خنثى مشكلا في الفرض اعطيت الاقل بناء على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا واما احتمال عدم استحقاق شيء لانه ليس احد الامرين فواضح الضعف نعم لعله كذلك اذا لم يكن في الموصى به متيقن مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعيين المملوك له بل قد يحتمل في الثانية فيما اذا كان الموصى به متيقنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا اشكال ولا خلاف في انه تصح الوصية بالحمل المتحقق حال الوصية بل ولا اشكال ايضا ولا خلاف في الصحة بالحمل المملوكة دابة او امة والشجرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها لانه يكفي فيها احتمال الوجود فيما يأتي وان لم يكن من شانه الوجود كالوصية بما يشتريه او يتهبه في مستقبل الازمنة كما صرح به في جامع المقاصد بل هو مقتضى ما في قد من ان المراد بالوجود المعتبر في الوصية امكان وجوده احترازا عما يمتنع وجوده ومرجعه في الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا ترك اشتراطه فيها بعضهم بل صرح اخر بعدم اشتراطه حال الوصية والامر سهل بعد وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصية المزبورة بين العهدية والتمليكية وان كان قد يشكل الثاني بعدم قابلية المعدوم الذي لم ينزله الشارع منزلة الوجود للتمليك وقد يدفع بان الشارع قد نزله فيها ايضا منزلة الموجود مضافا الى بناء الوصية على تعليق الملك وتاخره عن حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعليقها بما يوجد قبل الموت او بعد الموت لعدم اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها ولعله في ذلك اطلاق الادلة الذي مقتضاه انه تصح الوصية بذلك كما تصح الوصية بسكنى الدار مثلا مدة مستقبلة مثلا اذ لا فرق في المنفعة المتجددة بين ان تكون عينا كحمل الشجرة والدابة وغيرهما كركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق وبين العام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت موجودة ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتاخر كالسنة الفلانية من المتجددة والمراد بالعام المتناول للجميع المتجدد ما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة يتجدد او نحو ذلك ولو كان بما في المتن فهو كذلك بناء على ان ما الموصولة للعموم او مع الشك فالواحد معلوم والاصل عدم الوصية في غيره وفيها ايضا انه يبقى بحث اخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبني على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وهو في الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله الحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة المأخذ قلت قد يقوى على الاول انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بان ما الموصولة له باعتبار اقتضاء تمليك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو مقرر في نحو احل الله البيع والكلب نجس وغير ذلك من الاحكام المقتضية ذلك بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق الامتثال به بفرد واحد ومن هنا احتمل في جامع المقاصد ارادة العموم بالوصية المطلقة وان استضعفه واكتفى بالفرد الواحد لكنه لا يخ من قوة وعلى الثاني بان مقتضى الاشتراك في المضارع التوقف لا التخصيص بالمتجدد نعم قد يقوى انه المنساق عرفا في مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير اعيان على التابيد او مدة معينة صح بغير خلاف فيه عندنا ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها ونحوها ليست من تركة الميت ولا من املاكه بل هي نماء التركة التي يملكها الوارث

بالموت ولذا لم تنقض دونه نسبة لانه يد بعضها بانها تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت في الاخرى ضرورة انه المالك الموصي له التسلط عليها بالاعيان بل لكن العين وقد
استفاضت النصوص انه احق بماله ما دامت الروح فيه فيصنع به ما شاء ولذلك كان له اجارة الاعيان وبيع ثمارها مدة تزيد على عمره على انه سلم كونها
من اعيان التركة الا ان لها كمال المدخلية في قيمتها بل هي في الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث فيضمن من
ثلثه لان كل نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي يدخل على الثلث انما الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين
مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبتها وينظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فللاصحاب طرق ثلاثة في ذلك احدها تقويم العين بتمامها على الموصى له
واحتسابها ذلك من الثلث لعدم قيمة لها مسلوبة المنفعة ولتعذر معرفة المؤبدة بغير ذلك ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف
ولذا ضمن الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت العين على ملك الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان
تبقى لها منفعة تعود الى الوارث كالعتق في العبد واكل اللحم في الشاة لو اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك والفرق واضح بين الموصى له والذي هو كالمستأجر
والغاصب الاخذ باليد العادية نعم لو فرض ان لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل لعله خارج عن محل البحث
ومن ذلك يظهر ان المتجه القول الثاني الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وان قلت القيمة وتقويمها غير مسلوبة وينظر التفاوت ويخرج
من الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث والفرض انها لم تفت على
الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها على واحد منهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كي تحتسب عليه وعدم قيمة لها كي تحتسب على الوارث
لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولاخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء
المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب وعدمه والله العالم وكيف كان فما في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى اخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من
الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة لا ان المراد تقويم نفس المنفعة من دون ملاحظة
العين مسلوبة وغير مسلوبة لما عرفت من ان المضمون على الثلث النقص الذي ادخله الميت على الوارث بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست
من التركة فلا تبطل الوصية بها اتلافا للبعض الذي لم يحتسب عليه من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة على ما سمعت بلا فرق في ذلك بين الوصية بتمام
المنفعة او بشيء منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم في الوصية باللبن له دون العين في غير محله
وان علله في جامع المقاصد بان اللبن نفسه عين وان عد منفعة عرفا لكن قد عرفت ان المدار التحديد لا ذلك ولذا لم يفرق المصنف بين خدمة العبد وثمرة البستان
وغيرها في ذلك كما هو واضح ولو لم يكن له غير العبد الذي اوصى بخدمته مؤبدا مضت وصيته في ثلثه خاصة لكن هل يستوفى من المنفعة منه ما يقابل مقدار
الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبدا ولو عشر المنفعة او اقل وجهان اقواهما الثاني والله العالم وعلى كل حال فاذا اوصى
بخدمة عبده او منفعة دابته فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها في النص والفتوى تابعة للملك المفروض كونه للوارث بل لعل كونها كذلك
في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في عده مما عرفت ومن كون الموصى له قد ملك المنفعة فكان كالزوج بل هي المقابلة للنفقة اذ من كان النفع له كان الغرم عليه
والا لافضى الى الاضرار بالوارث كل ذلك مضافا الى اطلاق البراءة المقتضي الخروج منها على المتيقن وهو المملوك ملكا تاما بل لعل الفرض لا يندرج في النفقة
من المملوك ومن هنا قيل بكون النفقة على الموصى له لكن فيه ان بعض ما ذكره انه وارد في الموقتة ايضا مشترك الالزام ضرورة عدم اندراج الموصى له في المالك
ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة بالدليل عوض التمكين من الاستمتاع خاصة بل هو اشبه شيء بالعين المستأجرة
ومن هنا احتمل وقيل بكون النفقة من بيت المال مطلقا او اذا عجز كسبه عنه الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك
الذي هو الوارث قطعا ولا ينافيه عدم التسلط على المنفعة والتبرع لذلك من الضرر المنفي في الشريعة بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع به مع انه
ممكن من ازالته بالعتق مثلا والقياس على الزوج ليس من مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باخذ النفقة منه متوقف
على الحكم بعدم كونها على احد وهو محل البحث نعم قد يتجه اخذها منه لو اعتق وفرض عدم حدوث مال له باتهاب ونحوه فانه حر عاجز المملوكية منا [illegible]
وعدم المالك له اما لو كان له مال انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته عليه الا في الزوجة هذا وفي عدة انه لو اسقط الموصى له الخدمة اي الموصى بها
مطلقة او موقتة فللوارث قلت لعل وجهه انه الاصل في الحقوق التي تسقط بالاسقاط ولما في جامع المقاصد من ان مناط المنافع المذكورة الذمة وان
تعلقت بالرقبة كما لو استأجره على وجه خاص ثم ابرء ذمته او اسلفه في حنطة ثم ابرء ذمته فيكون حقا للوارث لان ما يوهب للعبد فهو لسيده
لكن فيه امكان منع ذلك بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك منفعة الدابة بها وبالاجارة مثلا فليس موردها الذمة والعبد
لا ذمة له يتحقق فيه مثل ذلك نحو الصحيح انه يمكن فرض المقام في عبد لا ذمة له لصغر او جنون او نحوهما والعبد غير قابل للهبة كالدابة والمنافع غير قابلة
لتعلق الهبة بها نعم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عبدا مملوك المنافع بالملك الاول [illegible] لو اسقطها بعد طرو العتق ففي جامع المقاصد احتمل كونها للوارث
لان العتق لم يؤثر في المنافع ايضا وانما اثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متلقاة عن
مورثه الموصي له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه وفيه ان المتجه على ما ذكره اولا كونها للسيد لانه اذا جعل محلها الذمة ولذا اسقطها
بالاسقاط اتجه عدم ملك احد غيره لمنافعه بل على ما ذكرناه ايضا فانه هنا حر قابل للتمليك هذا كله في العبد او الدابة الموصى بمنفعتهما اما
لو كان الموصى بمنفعته نخلا مثلا او دارا فاحتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما لو امتنع لان المالك لا يجبر على مصلحته ولا مصلحة غيره نعم
لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالاخر لم يكن له المنع على الظاهر في ذلك من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا

المال لا يخلو من نظر اذ المسلم حرمة اللاحق مستمرة وستدنيه الا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا تضر بالعين بل على حسب التصرفات في المنافع وللورثة التصرف في الرقبة
ببيع وعتق وغيرهما مما هو غير مناف للمنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا اشكال لعدم ما ينافي شيء من ذلك لتسلط كل مالك على
ملكه وليسا كالشريكين اللذين لا يجوز لاحدهما التصرف في العين المشتركة الا باذن الآخر لعدم التميز بخلاف هنا فان مالك كل منهما متميز عن الآخر على
وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الآخر واما تسليم الموصى له العين من غيره فالبحث فيه ما سمعته في الاجارة ولا فرق في استيفاء
ما تقتضيه منه بين السفر والحضر بعد فرض شمول اللفظ لذلك ولو بالتعميم والاطلاق الذي بمنزلته ثم في عكا القاضل لا يملك الوارث بيعها اي الوصية بمنفعته
ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة لجهالة زمن وقت الانتفاع المقتضي لجهل المبيع في الجهالة ولسلب المنافع في المؤبدة فتكون كالحشرات وعند المشتري مالا
لبيع يكون كالبائع وجهل المدة التي ينتفع بها الموصى له اذا فرض الوصية له بمنفعة سنة مثلا والحبا … لا يجهل المبيع كما ان الوصية بالمنافع كلا في
مثل العبد لا تصيره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا بالوصية على وجه يكون شراؤها ونحوه من
معاوضات الاموال سفها اتجه المنع ولعل ذلك هو المدار من غير فرق بين بيعه على الموصى له وغيره فما في عكا من انه لا يملك الوارث بيعها اي العبد الموصى
بمنفعته مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخلو من بحث بل لا يخلو ما فيها من الاشكال في الاجتزاء بعتقه عن الكفارة وفي صحة مكاتبته
من البحث ايضا ضرورة اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الثانية لامكان اخذ مالها من الصدقات وعلى كل حال فالاولى
بين ذلك تمليك … الاجارة فلو مات الموصى له ورث عنه وتصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط ويدخل اكتساب العبد
من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكه الموصى له بل الظاهر ذلك حتى لو اعتق وان استشكل فيه في عكا ثم الظاهر عدم ملكه ولد الجارية بذلك لانه
لا يعد من منافعها بخلاف عقرها لكنه في حد وفي مثالك ولد الجارية وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزء من
الام يتبعها في الاحكام ومن كون ذلك كله من المنافع ولا يملك الموصى له الوطي لان له اسبابا خاصة ليست الوصية منها بل في عكا ويمنع الوارث منه ايضا
وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فان وطئ احدهما فهو شبهة لا حد عليه مع احتمال في الموصى له وتصير ام ولد لو حملت من الوارث لا منه
ولو وطئت للشبهة فعلى الواطي العقر للموصى له وفي عكا على اشكال واذا اتت بولد فهو حر وعلى الواطي قيمته للوارث على ما قلناه وفي عكا فان قلنا الكون
له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو ولدت من الموصى له فهو حر بناء على انه وطيه شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه وللموصى له المسافرة
بالعبد الموصى بخدمته وليس للعبد التزويج الا برضا الوارث وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك اشكال وفي عكا اعتباره ايضا واذا قتل الموصى بخدمته
ابدا ووجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالب به الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء
العمر كالاجارة ويحتمل شراء عبد حكمه ذلك ويقسطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة ويقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث
بارشه على الاقوى ويحتمل التقسيط ايضا ولو لم ينقص به المنفعة كالانملة فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه
وان فداه الوارث استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا
عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في المرتهن ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها لا انها
صارت بالنسبة اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس وهي الفارسية التي يرمى بها انصرف الى قوس النشاب والنبل وهو العربي
الذي يرمى بها السهام العربية والحسبان وهي التي لها مجرى يجعل فيها السهام الصغار فتخرج في دفع احدها بناء على القاعدة التي ستعرفها الان
دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخير بين الخمسة ولعله لا نزاع ضرورة كون المدار
على العرف الذي يحمل عليه الوصية وربما تكون الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كما اعترف به ثاني الشهيدين حيث قال لا ريب ان المتبادر
في زماننا هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فالتحقيق حمل المدار على العرف
الذي يحمل عليه الوصية دون غيره ولو كان لغير الاعم قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس المتعارفة فانها المتبع كما هو واضح والظاهر عدم
دخول الوتر فيه لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فانه المدار لا الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضي او قرينة تبعا والا فلا وكذا كل
لفظ وضع معناه على اشياء وقوعا متساويا لكونه من المتواطئ فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا لانها تصدق وتنفيذ الوصية بذلك والاصل
عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايصاء الموصي به لغيره كما سمعته فيما تقدم هذا ولكن في الك تكلف
ادراج المشترك لفظا في كلية المتن قال وهو اعم فائدة وفي عبارة من تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد قلت بل
هو قريب كما مر ذكره وغيرها ما لم يقم دليل معتبر على خلافه لكن ظاهر ارسال غير واحد من الاصحاب لذلك هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم
بالمشترك واحدا معينا عند المتكلم بل هو بمعنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك ولعله
كذلك عند الكل والله العالم هذا كله اذا اوصى بالقوس ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحد انصرفت الوصية اليها
من اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة ولا واحدة تنصرف اليه الاضافة تخير بينها كالسابق وفي الك
لكن تزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلاثة فان كان احدها خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت
الغلبة تخير الوارث وان تخير الغالب مع وجود غيره كما لو كان قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن له الا قوس ندف

وجلا هو خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلا هو لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا ايضا وعلى كل حال فلو اوصى برأس
من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هذا الحكم من افراده وح فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى
او خنثى لصدق اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح هنا بخلاف التوكيل في البيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على
حفظ المال والمماكسة والمغابنة وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت ولو تعدد المحتمل عند
الوصية او الموت او وجد هما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر الثالث ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف
ولو هلك مماليكه بالموت بعد وفاته اي الموصي وقبلها الا واحدا تعين للعطية كما في كل مخير انحصر في فرد فان ماتوا اجمع كذلك بطلت الوصية بمعنى انتفاء
موضوعها وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية وكان للورثة ان يعينوا لمن شاؤوا وبه مواقيمة ان صارت اليهم والا اخذها من الجاني
لانتقال حق الوصية الى البدل القائم مقام المبدل عنه في ذلك وفي التخيير من عير فرق بين قتل الكل والبعض ولو قتلوا في حياة الموصي فهو كذلك بعد ان حكى الخلاف
في ذلك قال ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل قلت لكن الانصاف عدم خلو الاول من قوة كالعين الموهوبة قبل القبض والله العالم
و تثبت الوصية بالمال او الولاية بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ما دل على حجيتهما كما لا خلاف انه مع الضرورة
وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاولى بها بل عن فخر الدين وظاهر الغنية وصريح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب و
السنة المستفيضة التي في كثير منها بعد اشتراط قبول شهادتهم بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة فيقيد به ح وبالاجماع اطلاق الكتاب
وما شابهه من السنة نعم في خبر يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام فان لم يجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية الا انه لم اجد
عاملا به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم الا ان يدعى اندراجهم في اطلاق الاصحاب اهل الذمة واهل
الكتاب بناء على انهم منهم لكن الظاهر ان المسالك خلافه في المنهج عدم قبول شهادتهم كما ان المنهج عدم الحكم في خصوص المقام اقتصارا فيما خالف المعلوم من قوانين
الشرع وقواعده على المتيقن فما عساه يظهر من تعليل قبول شهادتهم في غير واحد من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهاب حق احد من التعميم لا يخص عن الخروج
عما عرفت بل قوى بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك لظاهر جملة من النصوص والفتاوى والاقتصار على المتيقن
فيما خالف الاصل والشك في الشرط شك في المشروط اللهم الا ان يقال ان المراد بها في النص والفتوى بيان الحكمة وان برز بصورة الشرط والا بطلت فائدة
مشروعية هذا الحكم غالبا المستفادة من النصوص ايضا ضرورة ندرة معرفة الاضطرار للموصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيتجه القول بقبول شهادتهم
ما لم يعلم التمكن من غيرهم بل لعله هو مقتضى اطلاق الاية وبعض النصوص ايضا وهو قوي متين وعلى كل حال فالظاهر ان التمكن من المسلمين الفاسقين كعدمه
لعدم قبول شهادتهم ولو في حال الاضطرار والقياس على ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لعدم احاطة العقل بمصالح ذلك ومفاسده بل ولا المجهولين
ايضا بل ولا العدل الواحد وان امكن التوصل به الى اثبات الحق مع اليمين من الموصى له الا انه لم يعلم امكانها منه لاحتمال عدم علمه بل مع علمه لامكان تحاشيه
بل وان لم يتحاش لكن ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر تحققها وان تمكن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلاثة ارباع الموصى به فضلا عن الاثنين
والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في قبولها على عدم التمكن مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الفرض فلا يقال انه مضطر في مقدار الربع خاصة
كما انه لا يقال انه متمكن بالمرأة الواحدة باعتبار تمكنه من اشهادها على مطلوبه بثلاثة ارباع وهكذا في الاثنين فان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى
على من تأمل النصوص والظاهر انه لا يجوز للمرأة العالمة بفعل الموصي وانه لا شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصل للموصى له مقدار ما اوصى به
له للكذب المحرم الذي مثل ذلك لا يعد مصلحة لمسوغيته لعدم الظلم بمنع ما لم يثبت شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل
الذمة فيهم وفاقا لصريح جماعة وظاهر اخرين اقتصارا على المتيقن والتصريح به في خبر حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام بل هو ظاهر غيره ايضا بل لعله الظاهر من قوله تعالى او
آخران من غيركم بعد تقدم اعتبارها في الشاهدين منا فيكون المراد شبيههما بالعدلين منا او من غيرنا واما اعتبار حلفهما مطلقا او بعد صلاة العصر بالكيفية
الموجودة في الاية مطلقا او مع الريبة منهم كما في الاية ايضا فهو محل بل حكي عن العلامة بل ظاهر الكركي وغيره القول به في صورة الريبة للاية وبعض النصوص
المفسرة لها الظاهرة في كون الحكم ما فيها لكن قد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص المعتضد بخلو فتوى المعظم عن ذلك على وجه يعلم منه عدم
اعتباره فلا بد من ارتكاب النسخ الذي لا وجه للقول بعدم صلاحيته مثل ذلك له ضرورة كونه كالتخصيص او الندب احتياطا في الامر واستظهارا او
كان لم يذكره المعظم ايضا ومنه يعلم قوة احتمال الاول والله هو العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الاية وبعد
صلاة العصر التي هي محل اجتماع الناس كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله على ما في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولها ايضا وفاقا للاكثر بل في ظاهر المتن في باب الشهادات
الاجماع عليه بل في الرياض لم اجد فيه مخالفا الا نادرا وان تضمنته الاية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح لتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من
النصوص كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله قبول شهادة اهل الذمة في الجملة لكن قد يقال ان الشيخ قد نقض حكما لم يتعرض له اكثر
الاصحاب ولا نصوا دالا ولم ينصوا على النسخ ولا على عدمه مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا فان في خبر يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما
قال عليه السلام فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان يقومان مقام الشاهدين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الخ فاذا فعل
ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة الخ وفي مرسل علي بن ابراهيم قال خرج تميم الداري
وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بيدي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وآنية منقوشة بالذهب
وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع فاعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بيدي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته

فقدما الى المدينة وقد اخذا من المتاع الانية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى الورثة فافتقد القوم الانية والقلادة فقالوا لهما مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا فقد افتقدنا افضل شيء كان معه انية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب عليهما اليمين فحلفا فخلا عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا قد ظهر على ابن بيدي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله الحكم من الله في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا الى آخره فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فاخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهم فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما يعني يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق الى آخره فامر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على امرهم فحلفوا فاخذ رسول الله صلى الله عليه وآله القلادة و الانية من ابن بيدي وابن ابي مارية ورد هما على اولياء تميم الداري وهو وان كان مضمونه غير الاول ضرورة صراحته في حلف اولياء تميم بمجرد دعواهم الانية على كل حال مخالف للعمومات والقواعد نعم في خبر هذا الخبر ان النصرانيين قد ادعيا شراءه عن تميم وانكرهما الورثة ولعل هذا الوجه في تحليف الوليين ويمكن ان يكون الارث مختصا فيهما ولذلك حلفا الا ان ذلك كله اجنبي عن ظاهر الاية كما ان هذا الخبر الذي هو السبب في نزول الاية اجنبي عما عند الاصحاب من قبول شهادة اهل الذمة في الوصية لعدم تضمنه شيئا من ذلك وعلى كل حال فالعمل على ظاهر الاية ما لم يثبت نسخها وقد اطنب في مجمع البيان في تفسيرها واعرابها وقراءتها حتى حكي عن الزجاج انها من اصعب اية في القران اعرابا خصوصا على قراءة فاستحق بالبناء للفاعل وليس المقام مقام تحرير ذلك فراجع وتامل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتداء محذوف اي هما الاوليان بمعنى هما اللذان يقومان ويحلفان من بين الذين استحق عليهم اي الورثة او استحق الموصى له عليهم على قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه تقبل في الشهادة بالمال شهادة العدل الواحد مع اليمين بل ولا اشكال لاطلاق دليله بل يمكن تحصيل الاجماع على خاصته عليه فما في نافع المصنف التردد في ذلك في غير محله او شاهد عدل ذكر وامرأتين ثقتين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل على ذلك الشامل لما نحن فيه بل هو احق من ذلك اختص بانه تقبل فيه شهادة الامراة الواحدة العادلة لكن في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وشهادة الثلاثة في ثلاثة الارباع واما شهادة الاربع في الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره من الاموال من غير خلاف في شيء من ذلك اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه الا فيه المعتبرة المستفيضة منها قول الصادق عليه السلام في خبر ربعي في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحسب شهادتها ومنها قول ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امراة ان تجوز شهادتها فقال تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وقال تجوز شهادة النساء في الحدود ومضمر عبد الله سئلته عن امراة حضرها الموت وليس عندها الا امراة اتجوز شهادتها فقال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس والعذرة ومكاتبة احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امراة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون رجل وامراتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها لقصورها عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على ارادة عدم نفوذها في الجميع والاولى منها على ارادة قبولها فيما هو اعظم من الوصية والثاني على الاستفهام الانكاري ونحو ذلك نعم الظاهر قصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى منه الى غيره كقبول شهادة الرجل الواحد في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امراتين وان احتمل لكنه في غير محله بل قد يقال بعدم ثبوت الربع به فضلا عن النصف لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها ومن ذلك يعلم ان الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء لعدم العلم بكونها امراة واما الخنثيان فيثبت الربع فقط والثلاثة ثلاثة ارباع والاربعة تمام المشهود عليه كما هو واضح بادنى تامل ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم قبول شهادتهن فيما عرفت على اليمين خلافا للمحكي عن كره فقال لا يتوقف عليه كما في شهادة الرجل الواحد وفيه انه لا دليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض والتزامه فيما اذا انضم الى شهادتها الاثنين او الثلاثة باعتبار قيامهما مقام الرجل بخلاف الواحدة يدفعه ان مقتضى النصوص النصف في الاول والثلاثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين مع عدم اعتبار الشارع لها بمنزلة العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وكذا لا يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال للاطلاق خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه ولا ريب في ضعفه نعم لا يعتبر في شهادتهن غير العدالة فلا تجزي شهادة الفاسقة ولا الذمية ولا في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم اذا فرض عدم اقتصارا فيما خالف الضوابط على المتيقن وهو ذكور اهل الذمة دون نسائهم ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عادلين للاصل السالم عما يقتضي قطعه بغير ذلك لعدم ثبوت حجيته وحينئذ فلا تقبل شهادة النساء في ذلك بل في المسالك ومحكي غيرها نفي الخلاف فيه منفردات لانها ليست وصية بالمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليس مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات نصا وفتوى قلت كما ان ضابط قبولهن منضمات وكون المشهود عليه مالا لا ولاية لكن قد يناقش بانها قد تتضمن المال كما اذا اراد الوصي اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه وبان الولاية وان لم تكن مالا لكنها متعلقة بتدبيره والجارة واعارته ونحو ذلك ومن ذلك يتجه القول بعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والانثى ولو بقاعدة الاشتراك اللهم الا ان يقوم اجماع هنا بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات ومنضمات كما هو عساه يشعر به في الجملة نفي الخلاف المزبور المؤيد بالعدم العثور على ما ينافيه وبتقريره من تاخر عنه عليه على وجه يظهر منه الاعتراف به وعلى كل حال فهل تقبل فيها شهادة العدل الواحد مع اليمين فيه تردد



اظهرهم المنع عند المصاحبة في الكتاب خاصة بينما عرفت لكن ذلك قد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد ولذا اقتصر المصنف في مختصر الكتاب على القطع بل في الرياض ان النصوص كالاتفاق المحكي في ذلك وغيرها متفقة الدلالة على اختصاص قبولها في الحقوق المالية قلت بل العمل الاصل ايضا يقتضي عدم ثبوتها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد في الشهادة وقيام اليمين مقام الواحد غير ثابت في المقام فتردد فيه اولا واما شهادة اهل الذمة فقد تقدم ان مقتضى اطلاق الاية والروايات قبولها فيها ايضا بالشرط المزبور ولعله لذا ولاصالة عدم القبول نظر الفاضل فيها وعدم لكن قال انه يقرب العدم ولعله لكونه اقتصارا فيما خالف الضوابط الشرعية على المتيقن ولا اطلاق في الادلة بحيث تطمئن به النفس على قبولها في ذلك فلاحظ وتامل والله العالم ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقهما الوارث وشهدا بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما وان لم نقل بقبول شهادة العبد للصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا والموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين اعتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه مضافا الى نفي الخلاف فيه في الرياض مع الايصاء بالشهادة بل في ذلك ان عليه اصحابنا بل ومع عدم الايصاء خلافا للطوسي فخصها بالاول ولا وجه له سوى دعوى ان الامر بالوصية اخف من غيره ولذا قبلت فيه شهادة اهل الذمة وهو كما ترى والى ما اشرنا في محله من قبول شهادة العبد مط وعلى كل حال اتفاقهم ظاهرا على الحكم هنا وخلافهم في قبول شهادة العبد على اقوال متعددة اما ان يكون للخبرين المزبورين المعتضدين بما عرفت او لانهما حران في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدوا عليهم وان استلزم ذلك رقيتهما لغيرهم اخذا باقرارهما او لعدم بينة على دعويهما العتق من سيدهما الاصلي ولا تنافي بين الامرين بعد ان كانا من الاحكام الظاهرية الذي يمكن العمل بكل منهما نحو الصيد الواقع في الماء فانه يحكم بميتته وطهارة الماء عملا بكلا الاصلين وليس ما نحن فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لان ذلك انما هو في الاحكام الواقعية دون الظاهرية فان الاصحاب في غير مقام يجرون كلا من الاصلين على مقتضى سببه لظاهر وان تنافيا في الواقع من غير فرق بين اتحاد الموضوع وتعدده ومن ذلك يظهر لك ما في ذلك حيث انه بعد ان ذكر الصحيح المزبور قال وهو مبني اما على قبول شهادة العبيد مط او على مولاه لانهما يشهدان للولد والحكم بحريتهما ردا لما يشهدان به فانهما لو كانا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسئلة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترقها المولود بمعنى انه يحرم عليه ذلك عملا بظاهر النهي في الموثق وقيل يكره وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقال انه لا تعارض بينهما باعتبار ظهور الاول في رجوعهما مملوكين والثاني في انه يحرم عليه استرقاقهما وبما غيرهما فيمكن الانصاف في ان الاظهر جواز ابقائهما فيما في الحرية في الثاني ومن هنا حمل النهي على الكراهة خصوصا بعد التعليل المزبور المشعر بها بل الظاهر فلا ريب ان القول بها هو الاقوى والله هو العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا بما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على المشهور بين الاصحاب بل الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد لانه الاصل الا انه الاسكافي فجوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقداد بل وكذا ثاني الشهيدين لكن قال ان العمل على المشهور بل في الرياض بعد ان نقل ذلك قال وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه والا فيحتاج الاسكافي لعله الجود لبعد التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك ولم يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد ومضافا الى المكاتبة الصحيحة الصريحة المروية في الفقيه في باب شهادة الوصي للميت وعليه بدين وفيما كتبت اليه يجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفيه ظاهر الصدوق العمل بها وفيه ان المانع في نظائره انه يرجع الى كونه مدعيا باعتبار ثبوت حق له فيما شهد به فهو كشهادة المرتهن على المال المرهون انه ملك للراهن مثلا وكشهادة الشريك لشريكه وغرماء المفلس بمال له بل لعله من غرماء الميت ايضا مع قصور التركة بل ومع عدمه وجه ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق للمدعي فعدم قبول شهادته لذلك فلا مدخلية لبعده عن التهمة بالعدالة كما ان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها وامكان حملها على شهادته على ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضة ما يقتضي خلافها على انها مشتملة على كتابة اليه ايضا انه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل اخر مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين اذ لا يخلو اي يمين المدعي مع العدل الواحد كما في مثله فلا يحتاج الى شهادته فاعتبار اليمين معها كناية عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ولا ينافي ذلك ما في المكاتبة المزبورة من انه كتب اليه ايضا وتقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع نعم من بعد يمين فان اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكونها الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة متى اجرت نفعا لم تقبل لكن على معنى رجوع الشاهد الى كونه مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان هذا القدر هو المسلم من هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب امثلة لها تقتضي الزيادة على ذلك الا ان اقامة الدليل بحيث يصلح للخروج عما دل على قبول شهادة العدل صعب كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في هذا المقام وان كان زيادة ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية والرجاء من الله تعالى انه يأتي زيادة تحقيق لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له اللهم الا ان يفرض على وجه

لا يكون

لا يكون له حينئذ سلطنة فانه يتخير القبول لعدم وقد يقال ان مجرد وصايته على اخراج المال المعين لغيره ليس حقا يمنع من قبول شهادته نعم لو كان المال عائدا اليه اتجه عدم القبول لما ذكرناه فتأمل جيدا مسائل اربع **الاولى** اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله في ستة عبيد اعتقهم رجل عند موته ولم يكن له غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح كان علي عليه السلام يسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر عليه السلام قال ان ابي ترك ستين مملوكا وعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم التعديل التجزية في العبد اعتق ذلك الجزء والسعي في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت سابقا فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت فيه قسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك وغيره وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظاهر على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون منها خبر موسى بن جعفر عليه السلام ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولكونهم في الاعتاق او الوصية به اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية او التنجيز فيما بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم ويبدأ بعتقهم فيقومون وينظرون الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق الى تمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن بل في المسالك انه اقوى لانها لكل امر مشكل ولا اشكال بعد فرض كون الموصى به من المتواطئ الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث **الثانية** لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء على ان المنجز من الاصل وقيل يعتق ثلثه وهو فيسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو الاشهر والاقوى كما عرفته في الحجر وتقدم هناك في محله ايضا ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فيدفع من جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة لكونه كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان له اي المعتق مال غيره اي العبد اعتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي هو سببها وبذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز منه لا من الاصل باعتبار ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ ليس هو من التبرعات وان كان الاول اقوى **الثالثة** لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة اجزأ الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى للاطلاق ولو قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون بترك امتثال ما اوصى به منه او اولى بالنهي والمراد بالايمان عرفا الاعتقاد بامامة الائمة الاثني عشر وقد يطلق على غير ذلك الا ان المنساق عرفا الان ذلك خصوصا اذا كانت الوصية من احدهم نعم الظاهر الحاق مستضعف هذه الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن ظاهر الاكثر وصريح غيره عدم الخلاف فيه لخبر علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية وغيرها قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وهو وان كان خاليا من التقييد بعدم النصب الا انه معلوم من الخارج كفر الناصب وعدم جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين النصب وغيره مما يوجب الكفر في فرق المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين وللتصريح به في خبره الآخر سألت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين دينارا فلم يوجد الذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا فيمن لم يجد بما اوصى به الموصي وهو غير مفروض المتن الا ان الظاهر عدم الفرق بل في المتن ايضا ليتحد الحكم من ذلك والمناقشة بضعف السند بعد التسليم مدفوعة بما عرفته من الانجبار بما سمعته فما عن ابن ادريس من عدم الاجتزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط به بل اختاره في ثاني المحققين والشهيدين لعموم من بدله ونحوه في موقع المكنة في الياس يكون حكمه حكم ما لو تعذر صرفه في الموصى به فيما اوصى به واضح الضعف بل هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فلو ظنها مؤمنة لاخبارها او الاخبار عمن يعتد به او لاظهارها الايمان او نحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأت عن الموصي بلا خلاف اجده كما في الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المكلف به منوطا بالظن والصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناها بان انها لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة **الرابعة** لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها بالزائد حال العدم المقتضي حتى لو بذله الوارث او غيره بل لو تمكن منه من ثلث الميت لم يجب ايضا بل قد استشكل جوازه في التحرير فضلا عن وجوبه بعدم كون الموصى به نعم لو بذل صاحب الرقبة بان رضي بالقدر المزبور عوضا لها امكن الوجوب وهو خارج عن المفروض الذي قد عرفت ان حكمه ترك الشراء وتوقع وجودها بما عين له فان ايس منه صرف في وجوه البر التي هي طريق ايصال مال الميت اليه اذ لا معنى لارجاعه الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وتعذر انفاذها بعد فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى اختيار شراء شقص له وعتقه عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوب مراعاة مثل ذلك ولو توقع فلم يجدها بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى به اشتراها واعتقها بلا خلاف اجده فيه لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مرادا للموصي في هذا الحال والخبر الآتي وانما الكلام في قول المصنف وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه دفع اليها ما بقي الظاهر في وجوب ذلك عليه وانه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر ولعله لانه اقرب الى



الموصى به، ولموثق سماعة: "سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي بأقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة؟ قال: تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميت" المحمول على صورة تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح، فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلاً على العموم، ومع التسليم يخص بظاهر اتفاق الأصحاب على عدم الجواز إلا مع التعذر ترجيحاً للعموم من دلالة عليه، وسماعة وإن كان واقفياً إلا أنه ثقة، فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من إثبات حجيته في الأصول، على أنه منجبر بالشهرة أو عدم الخلاف، ولعل في قوله عليه السلام: "قبل أن تعتق" إشارة إلى ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية باعتبار صيرورة دفع بقية المال إليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين، فتدبر جيداً.

الفصل الرابع

في الموصى له، ويشترط فيه الوجود حال الوصية، فلو كان معدوماً لم تصح الوصية له، كما لو أوصى لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتاً عند الوصية، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل، أو لمن يوجد من أولاد فلان، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن نهج الحق والتذكرة الإجماع عليه، بل لا المقتضي تقسيمه بالمنساق من إطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية للموجود، على أن المراد هنا الوصية التي قد عرفت كونها تمليك عين أو منفعة، والمعدوم ليس له أهلية التملك ولا قابليته، ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم، بل لا يتصور قيامها فيه، بل مرجع ملك المعدوم إلى الملك بلا مالك، وما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعاً للموجود إنما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سبباً لملك المعدوم بعد وجوده، فالوجود كالقبض أحد أجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له، لا أنه مالك حال عدمه، وإلا كان وجوده كاشفاً عن تحقق شركته مع الموجود من أول الأمر، وهو معلوم البطلان، وهذا شيء لا مانع منه عقلاً ولا نقلاً من شرع الشارع له، كما أنه شرعه لإثبات الملك للموجود ما دام موجوداً على وجه ينتقل عنه الملك بموته، ويتلقاه الآخر من الواقف لا من الموقوف عليه على خلاف قياس باقي أسباب الملك، ولولا الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن بأس في تمليك المعدوم لها على الوجه المزبور، إلا أنه لم يثبت ذلك من الشارع فيها، بل الثابت خلافه، وأنها على قياس باقي أسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها، كما لا يخفى على من لاحظ أدلتها، ولو سلم قابلية تحمل إطلاقاتها ذلك، إلا أن الإجماع بقسميه على كون المراد منها الموجود، فما في جامع المقاصد من إشكال ما سمعته من الأصحاب بأن منع الوقف من صلاحية المعدوم للملك تبعاً للموجود، مع أن الوصية أخف منه كما هو واضح لمن لاحظ أحكامها، في غير محله لما سمعته من وضوح الفرق بين المقامين، ولا حاجة إلى ما تكلفه ثاني الشهيدين في الفرق بينهما وأطنب به مما لا يرجع إلى محصل، فلاحظ وتأمل، وأنت خبير بما عرفت. ولا يرد عليه أن المعدوم لو كان غير قابل للتمليك والملك لم يكن قابلاً للتملك، مع أن الإجماع بقسميه على صحة الوصية بالمعدوم عيناً ومنفعة، وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من تمليك المعدوم، لأنا نقول بعد الفرق بينهما بالإجماع ونحوه: إنه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة، بل أقصاه التأهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الأصل، وملك المنفعة لمالك العين، فهو من ملك أن يملك، لا أنه ملك حقيقة، بل بالأسباب المزبورة استحق أن يملك المعدوم بعد وجوده، لا أنه مالك للمعدوم حقيقة، ولو أنه ثبت في الوصية مثلاً نحو ذلك في الموصى له كما ثبت صلاحيتها له في الموصى به لقلنا به، لكنه لم يثبت، بل الثابت خلافه كما عرفت. نعم هذا كله في الوصية التمليكية، أما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي إنشاء تمليك فيها فلا أجد مانعاً من صحتها للمعدوم، بمعنى أن يعهد الميت في إعطاء شيء أو وقفه أو نحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلاً، وإطلاق اشتراط الأصحاب الوجود في الموصى له منزل بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي أحد العقود كما سمعته سابقاً، والله العالم. وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في أنه تصح الوصية للأجنبي والوارث، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، مضافاً إلى إطلاق الوصية في الكتاب والسنة، وخصوص آية كتب، والمعتبرة المستفيضة على جواز الوصية للوارث، فما عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقاً أو إذا لم يجز غيره من الورثة واضح الفساد، كوضوح حمل ما ورد في أخبارنا مما يوافق ذلك على التقية منهم، نحو ما عن تفسير العياشي من خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام في قوله تعالى: "كتب" قال: هي منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي المواريث، أو على إرادة نسخ الوجوب دون الاستحباب أو الجواز، وخبر القاسم بن سليمان: "سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه، فقال: لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين" المحتمل أيضاً إرادة نفي الوصية بما زاد على الثلث، كما في النبوي المروي عن تحف العقول أنه قال صلى الله عليه وآله في خطبة الوداع: "أيها الناس إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث، ولا تجوز وصية لوارث بأكثر من الثلث". وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان أجنبياً، وقيل: لا تجوز مطلقاً، ولكن لم نعرف القائل، ومنهم من خص الجواز بذوي الأرحام، والأول أشبه بإطلاق الأدلة وعمومها، بل عن ف نفي الخلاف فيه. وفي الوصية للحربي تردد وخلاف، أظهره المنع، فكان حاصل مختاره التفصيل بين الذمي والحربي، فالأول يجوز له الوصية مطلقاً، والثاني لا تجوز مطلقاً، وهو قول الشيخ في ق وابن إدريس في ئر، وهو أحد الأقوال في المسألة، ويدل عليه في الأول مضافاً إلى نفي الخلاف المزبور قوله تعالى: "لا ينهاكم" إلى قوله: "أن تبروهم" بناء على أنها من البر أو أولى بالجواز منه، وعموم الوصية وإطلاقها، وما دل على وجوب إنفاذها وحرمة تبديلها، وأنها على حسب ما أوصى به الموصي، والنصوص المستفيضة المشتملة على إنفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهودياً أو نصرانياً وغير ذلك، وفي الثاني أنها مودة، وقد نهى الله عنها بقوله: "لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم"، ومنها يعلم عدم الفرق بين الأرحام وغيرهم إذا كانوا حربيين، وقوله تعالى: "إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم" إلى قوله: "أن تولوهم"، مضافاً إلى مفهوم الآية السابقة، وما عساه يشعر به الوصل في تلك النصوص باعتبار ظهوره في أن أقصى أفراد الجواز اليهودي والنصراني، ولو كان الحربي جائزاً لكان أولى بالذكر، ولأن الحربي غير قابل للملك لأنه وما معه ملك للمسلم، ولأنه لو صحت لوجب تنفيذها، وهو مناف لما دل على أخذ المال من الحربي، لكن قد يناقش بمنع كون الوصية التي هي عطية بعد الموت مقابلة للهبة التي هي عطية حال الحياة مودة وتولية وبراً، لأن الأغراض الداعية إلى ذلك كثيرة، فإنه يمكن أن يكون مكافأة وتأليفاً لهم وغير ذلك مما لا يندرج في سبيل الاثنين اللتين يمكن دعوى كون المناط فيهما المنع من ذلك من حيث المحادة لله والقتال للمسلمين وعدم الرغبة في الدين، لا من غير هذه الحيثية، والامتنان لهبتهم ولغيرهم، كل ذلك مع أنه يمكن منع

اقتضاء

اقتضاء ذلك عدم القابلية للعتق وان اثم بالمودة التي يترتب عليها الوصية والهبة مثلا والوصل المزبور انما تضمن اليهود والنصارى وهو اعم من الذمي والحربي
ويمكن ان يقال في الاول ايضا ولذا يقابل بالحربي في محل منع فان المعاهد الحربي ايضا ولا يختص النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي والحربي لا بين النصراني
مثلا والحربي بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادته بيان عدم فرد اخر اشرف من ذلك نحو قوله فمن ترك الحج ان شاء يموت يهوديا او نصرانيا فهو خارج ال
على التعيين لا على خلافه مؤيدا ذلك بما دل على صحة وصية المجوسي للفقراء وانها تصرف الى فقراء نحلته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم قابلية
الحربي للملك واضح المنع وان ورد انهم ومالهم فيء للمسلمين بمعنى اباحة ذلك للمسلمين لا انهم لا يجري احكام المالك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ
الوصية الحكم بكونها للموصى له فلا ينافيه ثبوت استحقاق الموصى له بمقاصته ونحوها ومنه ما نحن فيه اذ لا منافاة بين صيرورة المال له بحسب الوصية وبين
جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز من غير فرق بين الحربي وغيره والقريب وغيره وان دل على الجواز في الاول زيادة
على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم والوصية لهم من الكتاب والسنة نحو قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين
آه لكن ذلك لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الحربي بما حكي عن الشيخ في بعض كتبه من قوله لا تجوز
الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي حكى الخلاف ومنه يعلم عدم ظهور عندنا في ذلك ان اثبات الاحكام الشرعية
بامثال ذلك من مفاسد الفقه والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي او غير الموصى ولو كان مدبرا ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط الذي لم
يؤد شيئا من كتابته ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن ظ آب وصريح كره وتبع لكن خصه بالقن وام الولد وحكي الخلاف في المدبر والمكاتب عن المبسوط والديلمي
حيث جوز الوصية له خلافا للمبسوط وابن حمزة وابن ادريس حيث منع فيهما وجعل في الاول اشبه كما هو المشهور وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيد وفي
لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عنهما في ذلك نعم في حكاية الخلاف عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه
وهذا الخلاف كما ترى لو صح النقل شاذ بل على فساد الاول الاجماع في كره قلت لا ينبغي التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر وعبد الوارث
بناء على عدم ملك العبد مط كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غيره او بملكه مولاه او فاضل الضريبة او ارش الجناية ضرورة عدم كون ما نحن فيه من ذلك
انما الاشكال ان كان ففي المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا يصح بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب فمن هنا مال من عرفت وغيره
كالكركي الى صحة الوصية له لكن فيه اولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية له مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك
وانه كل على مولاه لا يقدر على شيء كالبهائم من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابليته للملك وان شرعت على وجه تتعقبها الحرية
اذا حصل الوفاء بما ضرب عليه وان كان هو مال السيد لا يقال ان المراد من صحة الوصية له معاملة الموصى به معاملة ما يستفيده بكسبه لانا نقول انه
لو ثبت اقتضاء عقد الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى ان قبول الوصية والهبة له من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاء اطلاقها ذلك لكن يجب
الخروج عنه هنا بالاجماع المزبور وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث
لا يجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية
وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية والمناقشة في السند
باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره يدفعها منع الاشتراك في الراوي للقضايا مع ان الراوي عنه هنا عاصم بن حميد وهو قرينة واضحة على كونه
البجلي الثقة واما ابراهيم بن هاشم فهو اجل من ان يوصف بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع المقاصد في الدلالة بانها واقعة عين لا عموم فيها بانها
واضحة الفساد لظهور دلالتها في المطلوب بل صراحتها خصوصا مع ملاحظة تقرير الورثة فيها على دعواهم بل هي من النصوص المشتملة على سؤال وجواب
قد ترك الاستفصال عنه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تايدها بما في خبر ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك الذي يظهر كون المراد ما نحن فيه
بملاحظة الخبر الاتي في المسئلة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومعروضا لسؤال انه قد اوصى لعبد غيره بوصية فلا محيص عن القول ببطلان الوصية
له نعم لو كان قد تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى للجزء الحر منه كان فيه اشكال اقواه عدم الصحة لان المالك من تحرر بعضه لا الجزء المحرر
وبذلك وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه قد يقوى ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول
الاولى للنفس الانسانية كاملا مشروطا بانتقال الثانية عن البدن فاذا انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وزوال الملك بالموت انما هو
لمدخلية انفصالها بالبدن فيه ثم ان الظاهر من قول المص ولو اجاز مولاه راجع الى الجميع ويحتمل الاخير ويستفاد حكم غيره بطريق اولى فالغرض منه الرد
بردها على بعض العامة القائلين بذلك اذا استمر رقه وعنه ان ملك المولى له مع عدم قصد الناقل وعدم مقاصته يعين مملوكيته كي يدخل معوضها في
ملكه قهرا وان قصد الناقل خلافه مخالف للضوابط الشرعية التي منها ان العقود تابعة للقصود والله العالم وكيف كان فلا خلاف في الظ كما اعترف
به غير واحد في انه تصح الوصية لعبد الموصى ومدبره ومكاتبه وام ولده في الجملة بل في جامع المقاصد وعن ... الاجماع عليه في الجميع وعن فخر الدين والصيمري
الاجماع في الاول وكذا في الاخير وهو الحجة بعد النصوص المتقدمة كما قيل الصحيحين في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالي ابيه الذكر والانثى فيه سواء
او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم
يبلغ ذلك قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه وان نوقش في الاستدلال بهما فيه باشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره ولعل المراد من الاول
ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورهما في اعطاء الثلث الموصى لهم بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه وقد يدفع بظهور
المولى في العبيد خصوصا في ... ولذا اسقط الوصية في الثاني لموالي ابيه واما الاعطاء لهم فهو وان كان ظ الخبرين ... الا انه فسره غيرهما بالعتق بحسابه

كما سمعت فلا بأس بحمل ما فيهما عليه والامر في ذلك سهل بعد عدم انحصار الدليل فيهما والمراد بصحة الوصية له انه يعتبر ما اوصى به للمملوك بعد خروجه من
الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر يسعى للورثة فيما بقي لكن في ... المعتبد
والشيخ في نهاية والقاضي والديلمي على ما حكي عنهم انه ان بلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقبل والفاضل والد الصدوق والشيخ
في ... والحلبي والحلي نفع الوصية ويستسعى في الباقي كيف كان وهو حسن بل الاقوى وفاقا لمن عرفت بل المشهور بل عن ... الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ادلتها
عن فقه الرضا بناء على حجيته فان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وخبر الحسن ...
عن ابي عبد الله في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد
بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على
ان المراد بقوله بقدر آه المثال لغيره لا الخصوصية فما دون للاجماع على مساواته للثلث ونحوه ما لم يبلغ النصف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر وجه الاستدلال
بالخبر المزبور لكل من القولين فان المعتبد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف من الاقل لا مثالا لبطلان الوصية للعبد ولاشعار بعض الاخبار التي
ستسمعها في المسألة الآتية فيمن اعتق عبده وكان عليه دين المشتملة على التعليل بتهمة الموصى على الورثة ... مع بلوغ الثلث النصف ...
والمشهور يجعلونه مثالا لجميع افراد الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة واطلاق الرضوي وغير ذلك ومن الغريب تقرير الكركي وثاني
الشهيدين وغيرهما الاستدلال للمعتبد بالخبر المزبور بان المفهوم على معنى انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع
البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى في ربع القيمة لا انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم
صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى حسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف ...
لو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا استسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة
فيه الضعف او اقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خص البطلان بما لو كانت القيمة قدر الضعف بل قال في ذلك ما هذا الا
من هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك ان مبنى استدلال المعتبد ان كان هو ما عرفت من ان الاصل بطلان الوصية للعبد والمتيقن مما في
الرواية كونه مثالا للاقل من النصف ولو بقرينة ما ستسمعه في المسألة الآتية لا المفهوم المزبور الذي لا يكاد يخفى فساده على اصاغر الطلبة واما
المناقشة في سند الخبر فيدفعها اتفاق الجميع على العمل به بقي الكلام في شيء وهو ان الفاضل في ... وافق المشهور فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع
من التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد يكون من جملته فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويستسعى في الباقي ويدفع عنه من
الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه بخلاف ما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع منه كنصفها فانه تبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعدم
ما سمعته في المشاع فيه ولان تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية وفيه مع منافاته
لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي كره بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة على عدم الفرق وكذا عن ... بل واطلاق الخبر المزبور فان الثلث فيه اعم من المشاع
والمعين بل لو سلم ارادة الاول كان اعم ايضا مما يشمل ثلث العبد وغيره بل قد يدعى ان المنساق من مثله الثاني انه ليس ذلك لمبنى الصحة حتى يختص بالمشاع
ضرورة عدم صحة الوصية ايضا للعبد بثلث فانه غير قابل لان يملك غيره فضلا عن ان يملك نفسه وتنزيله على ارادة عتقه وفكه للسراية بما اوصى له
غير لازم من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد الملك سببا لتنزيل الوصية على ذلك لا يجدي ذلك في الجزء الغير ايضا فضلا عن الوصية لعبده المعين
ومن هنا كان الظاهر ان الحكم المزبور مستفاد من الشارع لا انه مستفاد من الموصى بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصى غيره بل العلم هو الظاهر
ضرورة ظهور عبارته في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فكه به وعتقه عنه ومن ذلك قلنا ان الموافق للضوابط بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها
وقد سمعت ان مقتضاها عدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين ومن الغريب قول بعضهم انه ما امن يحقق ... عدم ... ذلك على ذلك نص
قاطع بل هو ظاهر في التردد والوسوسة وان كان قد صدق لك تحقيقا فلاحظ وتامل والله هو العالم ثم ان ظاهر عبارة المصنف وغيرها عدم الفرق فيما ذكره من
المقوم بين القن وغيره اللهم الا ان يكون ما ذكره بقوله ويعتبر آه راجعا الى الاول ولعل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاجراء ما ذكر على المدبر والمكاتب
وام الولد خصوصا بعد ذكره الاخير مستقلا والمدبر غير محتاج الى العتاق بل ولا الى ملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته وقلته بحيث يبلغ الضعف
بل هو يحرر بموت السيد بتحرره فان كان له مال اخذ ما يقابل الثلثين من ثلثه والا سعى في ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر المزبور الذي هو
العمدة في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف بذلك ... فلا بد انه اولى من القن الذي هو حجة الحسن بن صالح من غير فرق بين تقدمها على تدبيره
وتاخرها عنه وبين كون الوصية بالجزء المشاع والمعين واحتمال بطلان التدبير بها لو فرض تأخر الوصية عنه وكانت بالجزء المشاع باعتبار انها بمنزلة الوصية
بعتقه الظاهر في العدول عن التدبير وكذا احتمال بطلان الوصية لو فرض تأخر التدبير عنها لذلك ايضا واضح الضعف بل الفساد ضرورة عدم الاخلال
ذلك الى ما سمعت بل لا يبعد تأكد الوصية بتدبيره بالوصية له بالجزء المشاع ولذا قال في ... لو اوصى لعبده برقبته احتمل صحتها والبطلان لعدم قابلية
العبد ملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك لتعذر الحمل على الحقيقة وفي جامع ... ان عليه الثاني ... واما مكاتب السيد
فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعل لذا اشتمل جماعة الوصية له كالكتاب لغير لكن لا ريب في ضعفه اذ لو سلم عدم شمول الخبر له فلا ريب في ... ولو به ... من القن
بذلك بل قد عرفت انه ما عن جواز الوصية له اذا كان للخبر وان كان قد عرفت ما فيه وانما الكلام في انه اعتاق كالقن باعتبار قيمته وقيمة ما اوصى له به
من غير ملاحظة لما وقع الكتابة عليه زاد على ذلك او نقص او باعتبار ما ... الكتابة عليه من غير ملاحظة لقيمته ويعطي الوصية ويؤدي منه ما عليه

من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب او باعتبار اقل الامرين منهما وجوه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده والمحقق الثاني عملا بكل من الدليلين في الاكثر
الا ان الاول للاجماع على عدم وجوبهما معا كالاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها لما عرفت من عدم شمول خبر المقام له وانما صحيحا الوصية
له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وح مالها كالدين في ذمته يجب عليه اداؤها ولا يقوم مقامها اداء قيمته لما اوصى له بعد
فرض عدم شمول الدليل له على ان احتمال الالزام بالاكثر مراعاة لحق الورثة مقابل لاحتمال الاقل كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن
عنده سواه وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت وصيته وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا به فعند جماعة انه ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين
اعتق المملوك لنفوذ وصيته في ثلثه وهو هنا سدس العبد فان نصفه للدين وثلثا النصف الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصى فاذا انعتق
السدس سرى في الجميع وسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة منها للدين وسدسان منها للورثة وكذا لو كان ازيد من المرتين وان نقص مقدار ما سعى به وان
كانت قيمته اقل من الدين مرتين حاطبها اولا بطلت الوصية بعتقه عند الشيخين وابن البراج وغيرهم لما تسمعه من النصوص الواردة في التنجيز الذي هو كالوصية
في الحكم وغير ذلك ولكن مع هذا ذا الوجه عند المصنف جماعة ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ان كان لم تركة غير العبد والا كان في مقابله بعض العبد
ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين وان قل لم يسع للدين والورثة قال الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال
ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وعدم ذكر الورثة فيه ح
للوضوح والا فالمراد استسعى في قضاء دين مولاه او لا ثم في حق الورثة ويأتي من ان الصحيح المزبور في التدبير وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم الوصية
بل فيه ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من عبارة المتن انه لا يعتق من العبد ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين
ضرورة منافاته للمدل على سراية العتق ومن هنا صرح به في ص ك وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك قال فيهما ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلث قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يسع شيء بطلت ان كانت قيمته ضعف الدين
عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت وح فالخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما
لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرناه اولا من السعي في خمسة اسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرتين والبطلان اذا كانت اقل من ذلك عملا بصحيح
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك
مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء
فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز
اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا
القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى
دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى
وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس
فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ
الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء
قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم
ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم
ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان
مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة
ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله
جاز عتقه والا لم يجز ونحو صحيح آخر اذا ملك المملوك سدسه استسعى لغير ذلك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث
السند والدلالة والعمل فلا بأس ح بتخصيص العمومات بها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها ممنوعة على مدعيها فما وقع من الفاضل
وغيره من طرحها والرجوع الى ما تقتضيه القواعد العامة من نفوذ العتق في ثلث الزائد عن الدين مط واضح الضعف واضعف منه ما عن الحلي من نفوذ العتق
من الاصل وسقوط الدين من رأس ولعله مبني على كون المنجز من الاصل الذي قد عرفت ضعفه في كتاب الحجر انما الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق
المنجز في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الالحاق بل حكي عن جميع العاملين بالنصوص المزبورة في العتق هذا المقام ولعله لاطلاق الصحيح الاخير ومعلومية
اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجهما من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عموم اعتقهم لهما معا او اختصاصها بالوصية خصوصا بعد قوله في
الذيل لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاغضاء عن ذلك فلا ريب في ظهور سياقها فيه مضافا الى اولويتها عن المنجز
بالحكم المزبور ضرورة كونه اقوى منها حتى قيل انه من الاصل بخلافها ومع ذلك يبطل اذا نقص عن مقابلة الدين مرتين فهي اولى منه قطعا وفي ذلك
وغيره يتجه تخصيص العمومات وحمل التدبير السابق به لذلك على انه قد احتمل حمله على التقية لانه مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق
ذلك الصحيح والله العالم ولو اوصى لمكاتبة غيره المطلق وكان قد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بقدر ما اداه لانها تضم له على

قد يمنا تحرير منه ان نصفا فنصف ثم ان ثلثا فثلث كما عرفت الكلام فيه سابقا وفيما لو اوصى للجزء او السهم منه ايضا فلاحظ وتامل لكن لو قلنا بصيرورة الوصية للجزء او السهم فهل تكون ايضا على نسبته او يملك الكل به وجهان اقواهما الثاني والله العالم ولو اوصى الانسان لام ولده صحت الوصية من الثلث بلا خلاف كما اعترف به غير واحد ولا اشكال وانما الكلام في انها هل تعتق من الوصية اذا وفت بقيمتها او من نصيب ولدها او على التخيير بينهما او من ثلث الميت غير ما اوصى به قيل والقائل جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل ابن جماعة منهم المصنف في باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية ثم في الرياض انه وسابقه قولان مشهوران وفي غيره متكافئان وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عنه تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وقيل والقائل الاسكافي تخير في عتقها بينهما احتجاجا بكل من الدليلين بعد الاجماع على عدم التوزيع بينهما والاقوى ان لم نقل منها الثاني لعموم ما دل عليه من النص وغيره مضافا الى قاعدة انعتاق الابوين بحصول سبب ملك الولد لهما ولا ريب في تحققه هنا باعتبار ملك الوارث التركة بموت المورث وهي من التركة فظاهري لو قلنا بكون الثلث الموصى به على حكم مال الميت ولا يدخل في ملك الوارث الا الثلثان ضرورة كونها منهما دونه لمجرد الوصية لها لا يخرجها عن ذلك واحتمال تنزيلها منزلة ما اوصى بعتقها فتكون منه دونهما يدفعه منع ذلك اولا وثانيا انه لا يجدي فيما لو فرض زيادة قيمتها على ما اوصى لها فانه لا اشكال ح في كون الزائد تركة للورثة فيدخل جزء منها في ملك الولد وينعتق عليه ويسري في الغير وبه ذلك يعدم القول بالفصل مضافا الى اطلاق النصوص جعلها في نصيب ولدها واحتمال دفع قيمتها مما اوصى به لها وان انعتقت على الولد بملك جزء منها وجعل الباقي في نصيبه بعضه ايضا معلوم بل اقتضاء جعلها في نصيب ولدها الانعتاق على الولد وان الميراث عليه وبذلك كله يظهر لك ضعف الاقوال جميعها وان شهد للثالث منها المرسل عن ابي الحسن الرضا ع في ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها قال تعتق من الثلث ولها الوصية وصحيح ابي عبيدة المروي في الكافي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وكان المراد انه قد روى الخبر المزبور في كتاب العباس على هذا النحو وح يكون نصا في المختار بخلافه على النحو الاول فانه يكون مهجورا اسرعنا عنه الا احتمال لم اجدها الا به عدا ما يحكى عن الصدوق بل ظاهر الشيخ الاجماع على عدم العمل به مع انه محتمل لام الولد التي قد مات ولدها كما في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فدتك نفسي فكتب تعتق من الثلث ولها الوصية وان كان هو على هذا التقدير محتاجا الى التاويل بل لعل فيه من حكم الوصية للمملوك الذي منه ام الولد مع فرض موت ولدها في حياة سيدها فقطعا فلا بد من تاويله بارادة العتق من الوصية بالعتق من الثلث وتعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها في مرض الموت ثم اوصى لها او غير ذلك هذا وفي الرياض بعد ان ذكر الرواية مستدلا بها للقول الثالث ثم حكى الاجماع على الاعراض عنها وانه لا بد من تاويلها باحد الامرين قال ويمكن ترجيح حملها على الاول دلالة مقابلتها برواية العباس التي هي في آخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب ان في الثانية صورة الولد التي لم تعتق الكلية فلتكن موردا الاولى ايضا لذلك بالحاجة مضافا الى شيوع اطلاق الثلث على الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الآخر بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول بالانعتاق من الوصية حجة كما هو [illegible] وصريح الكفاية فاذا هو في غاية القوة قلت قد عرفت انه في غاية الضعف والخبر بعد تسليم ما ذكره فيه من التاويل الذي لا يكون حجة والمقابلة التي ذكرها هي في الخبر حتى تصلح لان تكون قرينة بل هي من الكافي لانها كانت في الخبر نفسه كما هو واضح نعم ما في كتاب العباس على ما عرفت دليل تام على المطلوب اما التخيير ففيه انه لا وجه له فيما كان من القهريات فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا ان قلنا لعدم الانعتاق من الوصية بناء على انه مثل الانعتاق من الولد بمجرد ما يعتق منها ما قابل الموصى به بموت الموصي من غير حاجة الى صيغة وان كان هو مشكلا لعدم دليل يصلح لذلك والله العالم واطلاق الوصية لجماعة محصورة يقتضي التسوية بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل في الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوي في سبب الملك فهم كالمشتركين في الحيازة بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد الخلاف في التسوية المزبورة ح شرعية واحتمال بطلان الوصية لعدم قصد الموصي تشخيص المالك للوصي لم يعد فانه خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى به هنا على وجه لم يظهر فيه خلاف نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كالفقراء كل من لم غير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل مصداقه في الامتثال وان كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا لاخواله وخالاته او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح المعروف خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة وان لم يحقق ذلك ولا ريب في ضعفه بل عن التذكرة الاجماع على خلافه وان كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملت ايضا على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا الخبر الآخر الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفي ذلك لم يعمل بهما احد هذا كله اذا اطلق في الوصية اما اذا نص على التفضيل اتبع لعموم من بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى به الموصي واما اذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف كما هو الضابط في كل لفظ قال محمد بن ابي نصر نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما يعطي من كان بينه وبينه قرابة اولها حد ينتهي اليه قرابات فدتك نفسي فكتب ع ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه قال اعطى اهل بيت قرابته من غير فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والغني كما انه لا فرق في انصراف الوصية الى الموجودين منهم سواء اتحد او تعدد

وسواء

لو اوصى لذكرهم في الوصية بصيغة الجمع او الافراد وقيل والقائل الشيخ على ما حكي عنه كان اي الموصى به لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام بمعنى الارتقاء
بالقرابة من الادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعهم ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابة عرفا وتعجب
واعجب منه الاستدلال له بقوله (ص) قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك وهما كما ترى لا يدلان على تمام المطلوب بل ولا
على شيء منه ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب فيه لغة وعرفا على المعروفين بنسبه وان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة
المسلم نحو ما ذكروه في الفقراء كما انه لا يبعد عدم صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما ومن هنا قال المص وهو غير مستند الى شاهد
واما ما يحكى عن الاسكافي من قوله الى من لا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله (ص) لم يتجاوز في تفرقة سهم ذي القربى من الخمس فقد
يعضد العرف ايضا وفعل النبي (ص) لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى واضعف منه القول باختصاص القرابة بالوارث دون
غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انهما مجهولا القائلين والله العالم ولو اوصى لقومه
قيل والقائل الشيخان واكثر الاصحاب في لك والمشهور في غيرها هو للذكور من اهل لغته او ذكورا واناثا وهو كما ترى يشهد العرف بخلافه ولعله
لذلك نسبه المص الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول الشاعر قومي هم
قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا باس به وان سلمنا كونه في اللغة كما ذكروه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم
الاباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا قطعا بل الظ دخول الاعمام واولادهم بل عن كرة الفاضل تفسيره بالقرابة التي يدخل فيها الاخوال
وفروعهم وحكي عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجال واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وفي لك ما اختاره من مساواة
اهل البيت للقرابة هو الظ في الاستعمال يقال الفلانيون اهل البيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله (ص) انا اهل البيت لا تحل لنا الصدقة قلت
موجه لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم ونحو ما سمعته من ثعلب كما انه لا اشكال في عدم كونه ما في المتن خاصة والا لخرج امير المؤمنين (ع)
عن اهل بيت النبي (ص) وهو باطل اجماعا كما في لك وعلى كل حال فالرجوع الى العرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب اما اهل بيت النبي (ص) فهم
اخص من ذلك بالروايات الواردة عنه في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه عند جماعة من الاصحاب
بل في محكي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة مطلقا وفي لك الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم
حسن قلت لكن الظ تحقق العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم ولو قال لجيرانه كان للقريب منه وفي المتن كان لمن
يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول اخر مستبعد وهو من يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه روايات من الطرفين الا انه مخالف للعرف
كما ان التحديد بالاربعين ذراعا لو لم ينف لم نعثر على شاهد له فالاولى حمل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك في باب الوقف
وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم يكن قد حلته الحيوة بلا خلاف اجده فيه لعموم ما دل على جوازها ولكن لا تستقر الا بانفصاله حيا كما لا
ريح فلو وضعته ميتا بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد حلته الحيوة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فالنماء المتخلل يتبع العين
في ذلك ولو وقع حيا ثم مات استقرت الوصية وكانت الوصية لورثته لكن في لك بعد ذلك يعتبر هنا قبول الوارث لامتناعه في حقه وانما اسقطنا اعتباره
عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة الى ان قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء او وارثه هنا
وتظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد ولا يخفى عليك ما فيه من النظر وعدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل
بل الظ عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل عنه الهبة والبيع وغيرهما خصوصا قبل ولوج الروح واحتمال كون المراد قبول وليه بعد الولادة يدفعه انه
خلاف ظ الفتاوى المتضمنة استقرار الوصية بانفصاله حيا ح فلا يحتاج وارثه الى قبول ضرورة كون ملكه بالارث للحمل لا بالوصية والله العالم
ولو اوصى المسلم للفقراء مثلا كان لفقراء ملته عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ للاعم من ذلك لغة وعرفا في غيرها ولو كان الموصي كافرا
انصرفت الى فقراء نحلته لذلك ايض قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من
المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسئل المامون
عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسئل ابا الحسن (ع) فقال ابو الحسن (ع) ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان ياخذ مقدار ذلك المال
من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس ونحوه غيره بل لا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فالامامي من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا بقي شيء
ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد عرفت عدم صحة الوصية للمعدوم والمناق منه معدوم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالوصف
حال الوصف ثم يتجدد له ذلك في حيوة الموصي او بعده يحتمل ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية ولا المجاور كذلك ولا غيرهم وجهان والله العالم
ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصي له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر
الروايتين ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى ورثة الموصي عند جماعة من الاصحاب كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ وتامل ولو قال اعطوا
فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تقتضي تسليط الموصى له على المال تسليط غيره من الملاك على املاكهم كما انه
لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه كذا لبناء مسجد مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اعطاء عوضه
وصرفه في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه وان كان الثاني احوط كما بينا ذلك في باب الزكوة
ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر

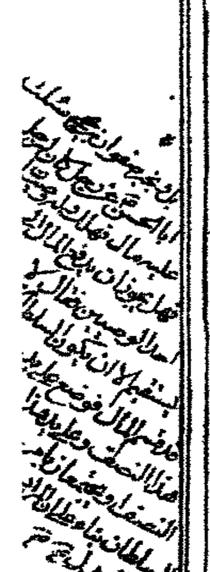
السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله عليه السلام كنت عند ابي
عبد الله عليه السلام حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق قال اعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا
كذا وكذا فقلت اتعطي رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين ان لا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله
به ان يوصل الآية نعم يا سالمة ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع
رحم الى غير ذلك من النصوص واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث بالنسبة الى تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقدمهما على الثالثة
ثم فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لان المراد التنزيل في كيفية الاستحقاق لما عرفت من ان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب
بالام والظاهر انه لا يعطى هنا ابن العم ولو للابوين مع وجود العم ولو للاب وان قدم عليه في الارث لدليل خاص اما الاخ من الاب فهل ان لا
تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث قلت قد يحتمل تساويهما وخروج الارث بالدليل ولو كان التقرب بالسببين للاقربية عرفا لاقتضى عدم نصيب
المتقرب بالام خاصة والله العالم الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه
او على طفل او مجنون يملك الوصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو بمعنى ما في صدر الوصية بالولاية استنابة
بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من
الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالولاية اولى من الاستنابة
باعتبار كونها تملك بعد الموت لانها نيابة عن الميت الذي بموته تنقطع ولايته وان كان هو قد نصب وعلى كل حال فهو عقد جامع صدق ولك وغيرها بل
في الظاهر اتفاقهم عليه انها عقد وقيل ان العقد كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمشهور كما تعرف ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد
الذي يبلغ الموصي وهو اعم من القبول بل يتحقق بالرد وعدم القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد
كالوصي الموصى فقال الموصي قبلت ولعن ذلك كالفعل في العقد ضرورة كونه اسما لما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية ولقد اجاد في [illegible] حيث لم يعد
ان ذكر جواز ان لا يقبل لها من ايجابها كفاية العمل فيه قال وعلى ما قلناه من اللزوم وبالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه بل العبرة بعدم الرد
الذي يبلغ الموصي فان حصل والا التزم وبذلك ظهر لك الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى وان لم يحتج الى قبول في بعض افرادها كالوصية للجهات
العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها كالوصية للشخص يكون معتبرا فيها بحيث اذا لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية
فان عدم القبول لا يبطلها الا اذا كان بردها على وجه يبلغ الموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا او
انت مقامي في امر اولادي وحفظ مالهم والتصرف فيه او كذا او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت او نحو ذلك من الالفاظ التي
تفيد بالقرينة على ما يريدها عليه عموما او خصوصا اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر وقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعموم خصوص بالنسبة الى المقيد
ومطلق طبيعة الوصايا لا يجدي عن دون ذكر المتعلق بخلاف الاوامر بل في [illegible] بخلاف نحو احل الله البيع ونحوه ضرورة كون المقام كالاخبار وكما لو قال
وكلتك وعن كرة التصريح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق ما في [illegible] من انه ان كان هنا ثمة قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحتمل
التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم قلت لا باس بالاحتمال المزبور مع فرض تيقن ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره مع الشك في غيره والا فالاولى
اعم من الوصاية بل لو قال اوصيت اليك او انت مقامي في امر اولادي ولم يذكر التصرف فالظاهر انه يدل على التصرف لان المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد
المضاف يفيد العموم لكن عن كرة ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني عدم التصرف الا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه
عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا يصح الايصاء الى المجنون مطلقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه
للوكالة لنفسه فضلا عن التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون منها قطعا لكونه مولى عليه بل لو طرء الجنون على الوصي بطلت وصيته بل الظاهر
عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم ما يقتضي لعودها وان تردد فيه في [illegible] نعم لو صرح الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة
الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في [illegible] لا يبعد صحة الايصاء الى من يعتوره الجنون ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال والفرق بينه
وبين الاول اي من طرء له الجنون انصراف الوصية في ابتدائها اي في الادوار الى اوقات افاقته وفي غيرها الى الدوام عقلا الذي لم يدم ولو قلنا بعوده لا
الاول فلا اشكال قلت قد يقوى صحة الايصاء الى المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما الى الوصاية الى بالغ مستقل في
التصرف او غير منضم على اشكال ينشأ من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في نصب غير ذلك على ان تعليق تاثير السبب على غير الشرط الشرعي مخالف
للضوابط الشرعية ولظاهر ما دل على التسبيب وستسمع لذلك نظائر انشاء الله كما انه ياتي البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المص له وانما الكلام هنا
في انه هل يعتبر العدالة في الوصي فيبطل على القائل جماعة بل هو المشهور نعم بل في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم
لا يركن اليه ولا ولاية له على [illegible] وكيل الوكيل المجبور بنظر الموكلين الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها فلا تكون ولاية على الطفل او على اداء حق واجب او نحوه
ذلك مما لا ينبغي فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من
طفل او مجنون او فقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن هنا كان رضى الموصي بالفسوق غير معتد
به كما انه منه يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة والاستيداع المتعلقين بحق الوكل والمودع المسلطين شرعا على الاتلاف لمالهما فضلا عن تسليط غير العدل
عليه والموصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطمع انا نمنع عدم اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كانا على مثل ذلك كما في القضاء

الى التاييد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى حرمات ولد الاموال و ورثته صغارا ولا وصي لهم حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وهو وان كان خارجة
عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك بل لا فرق بينهما الا ان كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة
الى ما نحن فيه واحد فكما يراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع يراعى كذلك فيه من حيث ان الناصب للوصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للموصي
التسلط على ماله يدفعه الى من شاء ويسلط عليه من يختاره لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ملاحظة مفسدة
يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها وصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى
الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل جماعة منهم الفاضل في لف وابن ادريس
فيما حكي عنه وغيرهما لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فتتحقق بتعيينه
وقيل كما في المسالك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة قال لانه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستئمان وعدم قبول الخبر اشتراط العدالة لوجود
الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسوق بل يمتنع وصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة الوكيل ان
ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع فيه وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا دليل
على اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو
اشتراط العدالة واضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما في كل مانع وح فالاقوال في المسألة ثلثة
وقد اتفقت جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من الولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر او نحو ذلك ولعل
خيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا ما ورد منها في وصاية الامرأة التي من الغالب عدم عدالتها او في وصيتها
ولده وفيهم الصغار والكبار وان الصبي يكون وصيا بذلك عند بلوغه او قبله والتصرف عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهورها سياقها
في عدم اعتبار العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق والركون اليه واضحة المنع فان الفسق قد يكون بالامر خلية له في حفظ المال والوصاية ليست
ركونا ومع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا مط ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى لا تستاهل جوابا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل
الوكيل فانه لا مرية يتبع اذن الموكل او مصلحته ولا ريب في ان الوصاية فرع ولاية الموصي ان لم تكن هي استنابة بمعنى ثبوت الولاية له بعد الموت
وان الوصية نشأت عنه ضرورة انقطاعها بعد الموت ولكن لولايته الثابتة حال الحيوة قد جوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية عليه و
ادلة جواز ذلك عامة او مطلقة نعم هي مختصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوها بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة او بما فيه
مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل والفاسق وكذا الوكالة والوديعة من الحي ودعوى خروج المال كله بالموت عنه مدفوعة بان الثلث باق على
حكم ماله على الولاية عليه على اي نحو شاء كما ان له الولاية لمن يشاء على قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة بحصول ذلك من الولي من غير فرق بين العدل
والفاسق كحال الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين فيما يسند اليهما خصوصا مع تكليفهما بذلك فلا فرق في هذه الجهة والتاييد
بالنصوص المزبورة بعد تسليم موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم لا من حيث الوكالة عنه والا فالحاكم قد يجوز له او يجب
عليه توكيل الفاسق اذا اقتضته المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والمولي فيه مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عند اشتباه
الحال عليه فانه يستوكل العدل ويوليه مسددا بخلاف الفاسق الذي هو مظنة الفساد الا انه لا يجوز له توليته الفاسق الذي يعلم الصلاح في توليته
لكون فسقه بما لا يضر المولى عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم نعلم الحال لا بد لنا من حمل فعلهما على الوجه الصحيح وهو الذي يعلم
المولي عدم مفسدته او صلاحه لا انه يحمل على معلوم الفساد كي يحكم ببطلان وصايته ومن الغريب ان بعض من اشترط عدالة الوصي قال واعلم ان
هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو
فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظ نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل
لو فعله كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وعزمه وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم
نبه على ذلك في كره وضة وهو حسن قلت وقريب منه ما صرح به في جامع صد ولا يخفى عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي في سياق اشتراط
العقل ونحوه مما يقضي بانعدام المشروط بعدمه وانقضى ما ذكره انه يمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا
تاملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه كلام من ذكر ذلك شرطا على حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الاستدلال
على اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وبانه لا خلاف ظاهرا في ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في
جامع صد الاعتراف بان ذلك مقتضى النص والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال فيه نعم يحذر من الفسق بان الحاكم متى ظهر عنده
بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة و
ان لم يعلم استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وفيه انه لا يكون كذلك في الوصي مع الظن ثم وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع
الاحوال لوجوب حسن الظن بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقصر فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء
اما لو اوصى الى العدل من حيث كونه عدلا ففسق بعد موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة
في الوصي بلا خلاف اجده فيه بل عن ظ الغنية وشرح الصيمري الاجماع عليه لا من الحلي وفي جامع صد انه لا خلاف فيه لعدم مقتضيها ضرورة كون فرض



عبارة النصب ليس من حيث العدالة التي هي شرط فيه لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى أن العدالة التي من الأوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها بل وجودها
ووضوح فسادها إذ الموضوع إن كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بعدمها كوضوح فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب [illegible]
لأنا لو نقول ربما كان باعتبار صلاحه ولم يتحقق بعد ذلك لو توفي عند زوال الرشد لو أوصى إلى العدل لا من حيث العدالة بل من حيث أنه غير فاسق فإن وصيته ثابتة
بناء على صحة وصاية الفاسق بل لعله كذلك أيضا إذا كانت العدالة داعيا وباعثا للوصاية لكن لم يعلق الوصاية عليها لما عرفت وغيره من أن الدواعي لا
تقيد أمثال هذه الأسباب بل قد يقوى أنها كذلك إذا أوصى إلى العدل ولم يعلم منه ملاحظة الوصف على الوجه الأول أو غيره فإن استصحابها كاف في الحكم
ببقائها بل لو علم بلاحظه الوصف لكن لا على جهة دورانها معه وجودا وعدما بل لاحظه غير خاطر في باله العارض عنه فإن الاستصحاب أيضا يمكن جريانه
ضرورة عدم معلومية علية الوصف في محال الاستصحاب غالبا مما تقرر بها الأوصاف التي لم تقم عليتها ومنها المقام الذي كان الوصف فيه شبه مفهوم
اللقب لا يقال إنه لا يجري باعتبار تغير الموضوع في الفرض للمعرفة من أن الموضوع لا يتغير بتغير مثل هذا الوصف بل التغير يحصل بتغير الذات أو
الوصف الذي يجعل مدارا للحكم وقد ظهر لك مما ذكرنا أن الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في الأولى التي نزلنا عليها عبارة المصنف وإن كان
فيه صعوبة فرادا أما ما سواها يظهر منها من مساواتها لغيرها التي قد عرفت كون المتجه فيه الصحة وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف إلا إذا
صرح بذلك الموصي أو ظهر من عبارته فإن الأقوى جواز مثل هذا النصب لإطلاق الأدلة ومثل هذه الصورة ثاني أيضا فيما لو فسق حال حياة الموصي ثم
ضرورة عدم الفرق فيما ذكرناه من مدارك الصور بين حالي الموت والحياة وعلى كل حال فالمتجه في الصورة الأولى انعزاله من غير حاجة إلى عزل الحاكم ضرورة
تقييد وصايته من الموصي بحال العدالة التي تنتفي بانتفائها خلافا للمصنف والفاضل في محكي [illegible] بعزل الحاكم ويستتيب كما نص في غير محل اللهم إلا
أن يكون المراد بالعزل قطعه عن التصرفات بعد أن تحقق العزل الشرعي والأمر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولا تجوز الوصية إلى المملوك
بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه ما عن صريح محكي الغنية وظاهر التذكرة الإجماع عليه وهو الحجة مضافا إلى أدلة الحجر عليه واستلزام ذلك التصرف فيه
والانتفاع به بغير إذن مولاه لاحتياج تنفيذ الوصايا إلى أفعال وأقوال وهو ممنوع منها إلا أن يكون ذلك بإذن مولاه فتصح الوصاية إليه حينئذ بلا
خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال المانع ح فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي بل ولا قبله إذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو
كالحر بالنسبة إلى ذلك هذا وفي الرياض ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا أو مدبرا أو مكاتبا مبعضا للموصي أو غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي و[illegible]
خلافا للمفيد والديلمي فجوزا الوصية إلى عبد الغير أما مطلقا كما يظهر من الأول والثاني أو إذا كان عبد نفسه كما يستفاد من [illegible] ومال إليه [illegible] المدبر حال
ولزوم الكتابة وينتقض بالمكاتب من غير حجر ولا يخرج عن فوته لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها المعروض عن المعارض من الأدلة المانعة لما
ذكر قلت قد أطلق المصنف وغيره أيضا عدم جواز وصية المملوك الشامل لذلك كله وغيره بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره وقوله إلا بإذن
مولاه لا يقتضي باختصاص المستثنى منه في الثاني لعدم ولا عرفا وإن كان لا يتصور لخروجه منه باعتبار اقتضاء الوصية إليه الإذن في قبولها لكن قد يقوى أن الأول
لا يجري فيه لأن أثر الوصاية بعد الموت الذي ينقطع به ملكه أو ينتقل إلى غيره ودعوى أن ذلك من الوصية بمناقضة فليس للوارث الاعتراض واضح الفساد
ضرورة عدم كون ذلك منها بعد عدم قصدها ومن هنا كان مقتضى ما حكاه المصنف وغيره من عدم جواز وصية العبد ولو كان عبد نفسه وإن الخلاف في غيره
وكأنه قدس سره مال إلى الجواز بناء منه على أن مدرك المنع ما سمعت من الحجر عليه واقتضاء الوصاية التصرف فيه وهما مفقودان في الفرض فيبقى العمومات
سالمة عن المعارض وفيه أنه يمكن أن يكون الدليل الإجماع المحكي المعتضد بظاهره وبإطلاق الأكثر وبإطلاق قوله لا وصية لمملوك في خبر ابن الحجاج الذي
لا قرينة على اختصاصه بالوصية التمليكية بل هو شامل لذلك ويجعل الولاية له وبمعلومية قصور العبد عن هذا المنصب الذي من الواضح الفرق بينه وبين الوكالة
بل لولا الإجماع على الصحة بإذن السيد لأمكن القول بالمنع معها أيضا لقصوره عنه كالملك الذي لا يجدي فيه إذن السيد بل لعل الولاية أعظم منه من غير فرق
بين مملوك السيد بأقسامه وغيره ووجود القابلية له في المدبر مثلا بعد الموت لا يجدي مع فقدها حال الوصية كما أنه لا يجدي التبعيض أيضا وإن أجدى في الملك
لعدم قابلية الولاية للتوزيع كالملك فتم نعم قد يقوى بالصحة لو أوصى إليه معلقا ذلك على حريته أمكن الجواز بناء على قبول الوصاية مثل هذا التعليق كما عرفته
فيما تقدم والله العالم ومما يعتبر في الوصي البلوغ بلا خلاف أجده فيه فلا تصح الوصية إلى الصبي منفردا لقصوره [illegible] منصب الوكالة
فضلا عن الوصاية التي قد عرفت أنها أعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها ولكن قد ورد في خبر ابن [illegible] بفتوى الأصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف
بينهم أنه يصح وصايته منضما إلى البالغ الكامل ولكن لا يتصرف الصبي إلا بعد بلوغه وإنما فائدة نصبه جواز تصرفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكا
للبالغ قال علي بن يقطين سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر
بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت وقال الصفار كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى إلى
ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه إن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار
فوقع عليه السلام نعم على الأكابر من الولدان أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك وبهما يعلم الحكم فيما ذكره المصنف وغيره من أنه لو أوصى إلى اثنين مثلا أحدهما صغير والآخر
كبير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير ولأنه وصي في الحال منفردا إذ الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال أنت وصيي فإذا حضر فلان فهو شريكك
ومن ثم لم يكن للحاكم أن يداخله ولا أن يضم إليه آخر ليكون نائبا عن الصغير نعم عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد لحصول الشريك ح كما لو أوصى إلى اثنين
كاملين ابتداء على ما ستعرف في هذا وغير ذلك وغيرها أن صحة الوصية إلى الصبي منضما على خلاف الأصل لأنه ليس من أهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا
يلزم مثله في الوصية إليه مستقلا وإن شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وقوفا فيما خالف الأصل على مورده ولأنه يتصرف في حال التعيين

ما لا يعتبر استقلاله قلت قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علق ذلك على بلوغه رشيدا ضرورة كونه الموافق للعمومات وان
الوصية كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جاز في الوصية الى المجهول الادواري وجاز الايصاء الى زيد فان مات فالى عمرو والى ولده ان بلغ رشيدا
كما نص عليه غير واحد فالمتجه كون المنضم على وفق الاصل لا على خلافه بل المتجه جواز الانضمام كالاستقلال ان لم يقم اجماع على خلافه ودونه خرط القتاد دعوى
ان محل البحث الوصاية فعلا لا المعلقة على البلوغ وقد ثبت في المنضم الخبرين السابقين دون المستقل الذي لا ريب في مخالفته وصيا الفعلية للاصل لعدم
قابليته للولاية وبذلك يظهر للمص وغيره الفرق بين وصيا المنضم والمستقل والمحجوز الفتاوى ضرورة عدم صحة الوصية فعلا للمنضم ايضا ولا صراحة في الخبرين
بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه ضرورة الا كان شريكا فعلا او توقف التصرف في المال الى بلوغه او بقوم وليه مقامه او بضم الحاكم امينا عنده والجميع
مخالف لما عرفت من النص والفتوى بل قد يقوى بطلان وصاية الموصي ان صرح بوصيا الصبي فعلا لعدم مشروعيتها وهو معنى اشتراطهم البلوغ في
الوصي الذي مقتضاه انعدام المشروط بانعدامه نعم لو صرح بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير صح لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لعله الصحيح
ايضا بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير لذلك كما هو صريح عد وس وجامع مقد بل يصح غير ذلك من الشرائط التي لم تحلل حراما ولا تحرم حلالا ولا
تخالف كتابا ولا سنة كالترتيب في الوصية بان يقول اوصيت الى زيد فان مات فالى عمرو ونحو ذلك ومن فاطمة عليها السلام انها اوصت في وقفها الى امير المؤمنين
فان حدث به حدث فالى ولديها وقد تقدم سابقا ان الوصاية قريبة من التأمير كما اعترف به في جامع مقد وقد روي ان النبي ص قال الامير زيد فان قتل
فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وبذلك كله يعلم ان موضوع المسئلة في المتن وغيره ما لو اطلق الوصاية الى الصغير والكبير فانه الذي حكمه
تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير فيشاركه وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما تصرف فيه الكبير سابقا على بلوغه كما عرفته وتعرفه فيما يأتي انشاء الله جدا
وكيف كان فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت فيه وصيا مستقلا العدم شريك له لكون
الفرض موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الكمال فلم يشاركه احد في وصايته ولا وجه بان بدلهما فهي مستصحبة على الحال الاول
لكن ومع ذلك تردد فيه في س من ذلك ومن دلالة لفظ الوصي على الضم وفيه امكان ارادة ... في الرياض انه الاظهر لقوة دليله قال وينبغي القطع
به فيما اذا بلغ رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب الاول ح من الاختلاف ويبدل له باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع قلت كيف
ينبغي القطع به مع ان فيه ما سيأتي من تركه الوصية الى اثنين كاملين ثم مات احدهما وستعرف ان المشهور بين الاصحاب استقلال الباقي وانه لا يضم اليه
الحاكم ومنه يعلم ضعف القول به في الفرض الذي هو مرجوح بالنسبة الى ذلك قطعا ضرورة عدم حصول الشريك للوصي اصلا بل يمكن القطع بكون مراد
الموصي الشركة له اذا بقي وبلغ قابلا للشركة ومن هنا جزم المص وغيره باستقلال الكبير في الفرض والله العالم وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع اطراف
المسئلة حتى ما ذكره المص وغيره ونص عليه الخبرين السابقين بل لا اجد فيه خلافا من انه لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه في
الزمن السابق الذي لا شركة له فيه اذ لا ريب في ظهور عبارة الموصي في ارادة الوصاية للكبير وانه اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان
يكون مخالفا لمقتضى الوصية بل مثله منقوض لنفسه لا يحتاج الى نقض كما هو واضح هذا وقد عرفت سابقا ان من شرائط الوصي الاسلام فلا يجوز حينئذ توليته
للمسلم الى الكافر ولو كان رحما بلا خلاف كما في الرياض لقصوره عن منصب الولاية على المسلم وعليه انما المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل قال الله لا يتخذ
المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الخ وقال جل شانه ايضا ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ومن هنا اطلق المص وغيره عدم وصايته على المسلم من غير فرق بين تعلقها بالمسلمين ومن في حكمهم او غيرهم نعم يجوز ان يوصي اليه اي الكافر مثله في الكفر
كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة بل وعلى اشتراطها ويكفي ح عدالته في دينه اذ الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل
بالعدل منهم فما في ضة من ان الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو لم يجز منعها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى ضالة المخالفة لكثير من احكام الاسلام
لا يخفى من نظر ... وكذا لا يحصل الوثوق وجدانا بل ربما يحصل الوثوق ببعض عدولهم اكثر مما يحصل ببعض عدول المسلمين سيما المخالفين منهم ومخالفته
ايضا لهم لكثير من احكام الاسلام لا تنافي عدالته في دينه والاعتماد في صيانة مال الطفل بل ربما تأتي بجميع اشتراك
الكفار مع المسلمين في هذا الحكم وان كان المناسب في غير المقام حمل عبارة المص وغيره ايضا ان الشرط صحة وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في
مذهبه وان كان فاسدا عندنا لا حلالا نعم ينبغي تقييد ذلك بما مر من غيرها اذا لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم لما عرفت ولو اوصى الكافر
الى المسلم صح وتصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر والله العالم ولا يعتبر في الوصي الذكورة ولا البصر ولا كونه غير وارث
بلا خلاف فيه بيننا فيجوز الوصية الى المرأة اذا جمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث لاطلاق الادلة وعمومها والاجماع بقسميه وخصوص خبر
علي بن يقطين السابق في الوصية الى المرأة والطفل فما عن بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام
الشرعية عندنا واضح الفساد وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم او على فقد شرط من الشرائط السابقة او غير ذلك والله العالم ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا بقسميه وسنة
عموما وخصوصا فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بلا خلاف اجده في الثاني سواء ذكر الاجتماع شرطا في
التصرف او جعل الولاية لهما مجتمعين فان الظاهر جوازه ايضا لاطلاق الادلة السالم عما يقتضي الاتحاد في الوصي بل لعل ذلك هو المراد من شرط الاجتماع
في العبارة وغيرها بل ستعرف فيما يأتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلا منهما في صورة الاجتماع جزء ولي وعليه بني ما قيل من بطلان



الوصية برد احدهما وان قبل الآخر وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في عدم جواز تفرد احدهما في هذه الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال ولا على الاجتماع والمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة مساواتهما في الحكم لصورة الاجتماع لكونه المتيقن بناء على دوران الامر بينه وبين الانفراد الرخصي لا الترجيح لتساويهما في استحقاق الولاية فهو شبه العين الموصى بها لاثنين مثلا المحكوم باشتراكها بينهما فكذا الولاية المجعولة لهما ضرورة تصور الاشتراك فيها على وجه يكون مجموعهما الولي ولذا الصحيح في رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وبعملان على حسب ما امرهما انشاء الله المؤيد بالرضوي بناء على كونه رواية واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت والمناقشة في الاول باشتماله على لفظ لا ينبغي الذي هو غير صريح في الحرمة يدفعها انه لا بد من ارادة ذلك منه هنا وان قلنا بعدم صراحته في غير المقام باعتبار جعل الانفراد فيه مخالفة للميت والاجتماع عملا بما امر ومن المعلوم حرمة المخالفة المزبورة ووجوب العمل بامره والا كان تبديلا للوصية المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا على ان قوله ويعملان معطوف على جملة لا ينبغي لا على متعلقها فيكون امرا بالعمل بمقتضى امره المكنى به عن الاجتماع والا لم يكن الجواب مطابقا للسؤال نعم فيما حضرني من نسخة الكافي ولا يعملان الخ وح يكون معطوفا على سابقه الا ان المقدح من العامل فيه لو سلم انه ينبغي وجب ارادته الوجوب كالمعرفة كل ذلك مضافا الى الانجبار بفهم المعظم والاعتضاد بما عرفت ولا ينافيه الموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الآخر فسئلوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له لاحتماله وبناء المنافاة فيه على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى القسمة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما عن ابن فهد وغيره لقرب مرجع الاشارة وموافقته لما عرفت ودعوى اولوية العكس لوضع ذلك للاشارة الى البعيد يدفعها معلومية عدم ملاحظة ذلك في استعمالها في امثال هذه الخطابات التي يراد منها محض التفهيم بل في الرياض انه يدفعها توقف ذلك على وجود اللام وهي في نسختي الكافي والفقيه مفقودة نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها مرجوحة بالنسبة الى تلك النسخة سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كونهما الاصل لها وهي منهما ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يتجه الاجمال الحال لعدم المرجح لاحدهما في البين والامر سهل بعد وضوح الحال لما عرفت ومنه يعلم ضعف المحكي عن ظاهر ابن الجنيد في كتاب فتوى القاضي من جواز الانفراد في صورة الاطلاق ولعله اراد بيان ما لو قال لكل منهما بعبارة مستقلة انت وصيي على كذا فانه ح يجوز الانفراد كما في الوكالة وان كان هو خارجا عن محل النزاع بل قد يقوى بعدم ظهوره في ذلك كما هو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها بل في عدد تعرض غير واحد لما هو كالصريح في ذلك في مسئلة ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو لم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او التفرد وقال في الدروس ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو اشتركا ولا انفراد ولا يعزل الاول بالوصية الى الثاني ولو قبل احدهما دون الآخر فهل يتصرف وحده بخلاف ما لو اوصى اليهما معا فانه يعزل القابل برد صاحبه وفي الفرق نظر لان الضم قد حصل في الموضعين فان كان شرطا ثبت فيهما والا انتفى فيهما ادتبعه على ذلك المحقق الثاني بعدما حكى القبل المزبور عن كره قلت قد يفرق بينهما بظهور المعية في وصاية المجتمعين وكونهما معا الوصي بخلاف غيره فانه ظ في الاستقلال حتى لو قبلا معا فان تعددا الاولياء كما هو ظ العبارة غير عزيز كذا الكلام في الوكالة ولو سلم فالمراد شركته على تقدير قبوله نحو ما لو قال لزيد اوصيت اليك مع عمرو فانه كما في عد ان قبل عمرو شاركه والا استقل نعم على كل حال فالانصاف اختلاف ذلك باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال التي لا يعرفها طائفة الفقهاء تنقيحها والتحقيق ما عرفت ومنه يعلم ان الناظر المستعمل في زماننا الان وصيا مستقلا بل ولا شريكا في الوصاية لعدم ظهور عبارة الموصي فيه بل لعلها ظاهرة في ارادة المصرف باطلاعه وقد تعرض له بعض الاصحاب كالمحقق الثاني حيث قال ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما لا بل يرفع الامر الى الحاكم قلت للتحقيق فيه كونه ايضا مختلفا باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال ومن هنا لم يمكن ضبطه بحال فانه قد يراد اطلاعه فقط لئلا يخون الوصي وقد يراد نظره في الصرف والمصرف وقد يراد غير ذلك والحكم يختلف باختلافه حتى مدخلية الحاكم فيما لو مات او جن مثلا وعدمها ثم المراد باجتماعهما اتفاقهما على الرأي على وجه يكون كونه مصلحة وايقاع العقد لو احتيج اليه عن رأيهما بمباشرة احدهما واذن الآخر او غيرهما باذنهما وعلى كل حال فلو تشاحا على وجه لا ينافي عدالتهما بناء على اعتبارها لتخيل كل منهما الصلاح في ضد ما يقوله الآخر لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم ومأكوله والرقيق والدواب واصلاح العقار وشراء كفن الميت ونحو ذلك مما لا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق بل عن بعضهم زيادة قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وفي عدا الفرق بين صورتي الاطلاق والنهي عن الانفراد فيجوز ذلك في الاول ولا يجوز في الثاني وفيه انه لا فرق بينهما بعد تنزيل الاطلاق على عدم جواز الانفراد الا بالظهور والصراحة وذلك لا يصلح فارقا كما انه قد ينافش فيما قبله بان ذلك لا ضرورة تقتضي فعله قبل الرجوع الى الحاكم او عدول المؤمنين بل الاول ايضا كذلك فالمتجه ما عن ط والحلي من عدم جواز الانفراد مطلقا حتى في كسوة اليتيم ومأكوله امتثالا لنهي الموصي عنه نعم قد يتجه فيما تشتد الضرورة اليه على وجه لا يمكن الوصول الى الحاكم او من يقوم مقامه فيتولاه ح احدهما او غيرهما من العدول من باب الحسبة لا من حيث الوصاية ولعل الضابط ذلك وهو خارج عما نحن فيه من انفراد احدهما من حيث الوصاية وكيف كان فلا ريب في ان للحاكم الشرعي المعد لحسم امثال ذلك جبرهما على الاجتماع مع الامكان من غير استبدال لعدم ولايته فيما فيه للميت وصي وعن الحلي انه يرد الحاكم الى اعلمهما واقويهما ويجعل الثاني تبعا له واستشكل بانه فيه تخصيصا لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصي وقد يدفع بان المراد الاجبار على الاجتماع الذي منه رد غير الاعلم الى الاعلم ونحو ذلك مما مرجعه الى رد المرجوح في نظر الحاكم

الى الرابع ولعله بذلك لا يكون منافاة بين القولين فان تعاسرا على وجه يتعذر جمعهما جاز له الاستبدال بهما احدهما من الترجيح بلا مرجح وصونا للوصايا من التعطيل وحفظا للمال عن التلف ولبقاء المال بلا ولي بعد فرض تعذر الاجتماع الذي هو شرط ولايتهما فينتفي المشروط بانتفائه ويكون تعذر وجودها بمنزلة عدمها هذا ولكن في ضبطه كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى انفاذ الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانهما بالفسق على ذلك نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وغيره وان تشاحا اذا كان مستندا الى الاعتقاد ورجحان ما رآه بحسب المصلحة لا التشهي والمعاندة لا يقتضي الفسق لكن يرجح ان يجوز ان يجبرهما الحاكم على الاجتماع محل نظر فاشتراط العدالة لا يتم مع التعاسر الذي كان للحاكم معه اجبارهما وقد يدفع بانه لا مانع من التزام جواز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده في نظره ومع التشاح يجبر وهذا لا ينافي عدالتهما ثم الاولى الترجيح بالتفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما اذا اصرا على ذلك اذا لم يثبت كونه من الكبائر ولعله مراد من اطلق من اشترطها من الاصحاب وعلى كل حال فلو ارادا قسمة المال بينهما حيث يجب عليهما الاجتماع لم يجز بلا خلاف ولا اشكال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو مرض احدهما او عجز على وجه لا يقوى على القيام بتمام ما اوصي اليه ولو بالتوكيل والاستنابة ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه على ما كلف به على حسبما تسمعه في شرح قوله ولو ظهر من الوصي عجز الى آخره وعن بعض اطلاق كون الضم الى الآخر بالعجز الى العاجز بل عن الكفاية ان ذلك هو الاشهر وتظهر الثمرة في وجوب قيام ثلاثة على التصرف في الوصية على الاول واثنين على الثاني وفي ذلك امكان حمل كلامه على العجز بالكلية لا في الجملة وهو جيد والا فلا اشكال بان العجز في الجملة لا يخرج الوصي عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء بلا عن كراهة وحينئذ مع تعذر الاجتماع عليه فكذا في الاستدامة بل اولى من الابتداء بذلك كما هو واضح اما لو مات او فسق مثلا على وجه يعزل عن الوصاية لم يضم الحاكم الى الآخر وجاز له الانفراد كما عن الاكثر على ما في محكي السرائر والصيمري والكفاية لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وشرطية الشركة التي مقتضاها انتفاء المشروط بانتفائها فتنتقل الولاية الى الحاكم مقيدة بحسب العادة ببقاء كل منهما على قابلية الوصاية فكانه قال كل وصي على الاشتراك بشرط بقاء كل منهما على قابلية الوصاية ولكن مع ذلك فيه ما سمعت من ان ظاهر الشرطية عدم رضى الموصي برأي احدهما منفردا والوصاية اليهما معا لا منفردا فلا بد ان يضم اليه ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل في قواعده ومحكي ارشاده وتحريره والشهيدين وفاضل الرياض بل هو المحكي عن فخر الدين وجماعة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من تقييد الاشتراط بذلك والا كان مقتضى ما ذكروه انتفاء وصاية الآخر ايضا ضرورة كونها مشروطة بشرط والفرض انتفاؤه فيستقل الحاكم بالوصاية وبقاء احدهما كعدمه لعدم الاذن له في هذا الحال كما لو تشاحا ومن ذلك يعلم الحال فيما فرعه في الرياض على الثاني بعد ان اختاره من انه هل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا عن الضميمة نظرا الى قيامه مقامها ورجحان من ان النظر فيها للحاكم فيفوض من يختاره ومن ان الموصي لم يرض برأي الآخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهي عنه في الشريعة وهذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان الحاكم ان ينصب لو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من الوصيين في المقام الاول منصوب من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما مضى وهنا قد انقطع نظره لعجزهما وصار النظر اليه كلا فله نصب من شاء ولو واحدا اذ لا يخفى عليك انه لو لم يرض برأي احدهما الا مجتمعا مع خصوص الآخر فاذا انعدم انتفت الوصاية من رأس واستقل الحاكم لانه يريد انضمامه الى شخص آخر اي شخص يكون كي يقوم امين الحاكم مقامه وهو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم قوة ما عن الاكثر على ما عرفت من تقييد الشرطية بحال الامكان والا انفرد الآخر ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه والله هو العالم وعلى كل حال ف‍ لو شرط لهما الاجتماع والانفراد بمعنى انه قد اذن له في كل منهما كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد للاذن وكذا يجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكونه الفرض شمول الاذن اما لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع حينئذ نظر من مخالفته للشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن رأي كل منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل منهما وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد مع كون شرط الانفراد رخصة لا تنصيصا وفي الرياض هذا ظاهر العبارة وغيره وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما حال الاجتماع نظر مخالف لرأيهما حال الانفراد ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصيب حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به قلت كما انه ينبغي القطع بمراعاة الانفراد وعدم التردد في الرأي مع تعين اشتراط الانفراد الذي لم تقم قرينة على ارادة الرخصة منه فانه ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن الاجتماع فانه لا اشكال في اتباعه عملا بمقتضى الوصية المنهي عن تبديلها والله هو العالم وكيف كان فللموصي اليه ان يرد الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد كما ان للموصي عزل الوصي بلا خلاف اجده في الثاني للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض وعموما في آخر لمفروض المسألة بل وفي الاول عن غير الصدوق في خصوص ما اذا كان الموصي ابا او كان الامر منحصرا فيه اي الموصى اليه فلم يجز الرد فيهما للمكاتبة على بن الريان الى ابي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع ومفهوم صحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى اليه وقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه غيره وعن كشف اللثام الميل اليه مؤيدا للاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بانه مع عدم وجود غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية الى ان قال وبالجملة اصحابنا لم ينصوا على ذلك فلا بأس بقوله وفي الرياض وهو كذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه باعتبار ما هو الآن في عبائر الاصحاب بجواز الرد مطلقا لعدم شذوذ المقابل منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاق فتاوى النصوص بذلك ايضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما هنا قلت لكن يعتبر فيه المقاومة ولا ريب في عدمها



هنا لتعارض نصوص الاطلاق واخبار التقييد واعتضاد الاول باطلاق الفتاوى الذي لا وجه لدعوى عدم شموله لذلك خصوصاً بعد معلومية خلاف بعض من عندهم فيمكن ح دعوى كون الاطلاق كالصريح فيما ابحناه والعقوق مبني على المراد والد لم يرد بذلك على وجه يؤذيه عدم القبول وعلى وجوب طاعة الولد في مثل ذلك وان كان هو لفظ الاطلاق ما دل على وجوبها من الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث كونها كذلك لا ما اذا اشتملت في ذلك على امر بالقبول ويمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك بل لعله الظاهر منها فيخرج ح عن محل البحث ودعوى ان مجرد ايجاب الوصاية طلب للقبول على وجه الحتم ممنوعة على انه مقتضى ذلك تعميم الحكم للآباء وان علوا والامهات وان نزلن وهو خلاف ظاهر القائل ثم ان الولد لو رد حيث يأمره الوالد بالقبول اثم ولا يكون وصياً او ان رده كلا رد وجهان اقواهما الاول ودعوى كون قبول الوصاية من فروض الكفاية كي يتعين مع الانحصار واضحة المنع خصوصاً بعد قيام الحاكم بامثال هذه الامور فالمتجه جواز الرد مطلقاً مع الشرط المزبور قال الصادق ع في خبر محمد بن مسلم ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهداً فابى ان يقبلها طلب غيره الى غير ذلك مما هو دال منطوقاً او مفهوماً على جواز الرد نعم الظاهر ان المراد بالغيبة والحضور في النصوص المزبورة الكناية عن بلوغ الرد اليه وعدمه للاجماع على عدم مدخلية ذلك والتعليل في خبر منصور مؤيد لذلك كله بفتاوى الاصحاب وبالرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائباً ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له نعم في ذلك وكذا الرياض هل يشترط مع بلوغ الموصي الرد امكان اقامته وصياً غيره ام يكفي مطلقاً حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله ع لانه لو كان شاهداً الخ فان العلة المنصوصة تشعر على الاقوى لانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لا يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب غائباً بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصية فهو بمنزلة عدم التمكن من الوصية وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته قلت لكن قد يناقش بكون المنساق من التعليل ارادة بيان واقع فهو شبه الحكمة لا ان المراد من التعليل فصل تدور الحكم مداره ضرورة عدم لزوم طلب غيره اذ قد لا يريد وصية غير هذا الذي رد بها فاستصحاب بقاء الرد بحاله ح من غير فرق بين الممكن وغيره من حيث البينة وغيرها والله العالم وعلى كل حال فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيه فيما لو كان قد قبلها قبل الرد بل في ك ومجمع حكي وعن ذكره الاجماع عليه بل وان لم يكن قد قبلها على المشهور بين الاصحاب بل عن صريح الغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه لما سمعته من النصوص السابقة وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصي الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عن ابيه في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور والمعروف خلافاً للفاضل في لف وتر فجوز الرد ايضاً بعد ان نسبه عدم الجواز الى الاصحاب في مال التذكرة لك للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء ولاستلزام ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والرواية ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها على الاستحباب او سبق القبول او نحو ذلك مما لا بأس بحملها عليه بخلاف اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة الخروج عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر مع فرض عدم امكان تحملها يسقط التكليف معهما كما عن التنقيح التصريح به وغيره مما عرفته والا لم يكن بهما بأس بعد قيام الدليل وعدم الصراحة لو سلم لا ينفي اصل الاستدلال اذ اكثر الفقه مبني على الظواهر والمجملات ولو سلم امكان الجمع فيها انما يتكلف بعد قوة المعارض وليست بل الامر بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج والضرر يعلم ما في ك حيث انه بعد ان مال الى قول الفاضل قال ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي ومشقة لا يحتمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع وظاهره انه كذلك على القولين الا ان المتجه بناء على عدم جواز الرجوع الاقتصار في الضرورة على قدرها لا رد الوصية وفسخها كما ستعرفه في مسألة العجز وغيره من نظائر المسألة بل في خبر اسمعيل قال سألت الرضا ع عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية فقمن لها ابن عم لهما وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه فقالا نحن برءاء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا في ايديهما ويخرجا منه فقال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك ماجور لعل ذلك بحال هيئة اباء اليه بناء على ان الخطاب فيه لاحد الوصيين ثم ان الظاهر اعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه في افادة انشاء الرد فلا يكفي فيه مجرد عدم الرضا الباطني نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوها مع احتماله الا ان الاول هو الاقوى للاصل المقتضي انقطاعه على المتيقن ومنه يعلم صحة الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم رضاه بقبولها او علم بها مع اخفائها الى ان مات الموصي بل لو ردها على وجه يعلم منه استمراره على معنى الرد ثم اوجب الموصي بعد الايجاب المردود ثم اخفاه الى ان مات اتجه لزومها له لعدم العبرة بما في نفسه بل يمكن ذلك لو سكت منه ما يقتضي الرد مع عدم علمه بالايجاب لكن يقوى في النظر خلافه والله العالم فتدبر جيداً فاني لم اجد محرراً لذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية لكبر او هرم او غير ذلك من موانع الاستقلال ولو على جهة التوكيل والاستيجار ضم اليه مساعد ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده بل عن كرة وجامع صك الاجماع عليه بل الظاهر جواز الوصاية للعاجز ابتداء كما عن كرة نسبته الى اصحابنا وفي عد ان ذكر كفاية الوصي واهتدائه الى ما فوض اليه من شرائطه لكنه صرح بارادة شرطيته لذلك في الاستقلال دون اصل الوصية وكذا شارحها الكركي نعم في تر سابعها اي الشرائط كفاية الموصي فلو اوصى الى هرم يعجز عن التصرف او الى مريض

مدة نفسه او الى سفيه فهو باطل لانها من راس اوصى بها او يضم اليه الحاكم مقوما نظر بعيثا من وجوب العمل بقوله بما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء ضم الحاكم اليه قطعا ولا ينعزل وفيه ان عدم انعزاله بالعجز يقتضي عدم مانعيته في الابتداء وانه يمكن ان يكون العاجز ذا راى وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصى امره لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا لتحصيل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم عن تبديلها المنهي عنه بل قد يفهم من غير ذلك من الاغراض والفوائد على وصايته وان كان عاجزا نظرا او تدبيرا فضلا عن عجزه المباشرة بنفسه او بغيره وبالجملة عمومات الوصاية واطلاقاتها يقتضي جواز الوصاية لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه كثيرة ولا يحتاج الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة الكلام في تشقيقه على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصوره ولاية فتكون الولاية الثانية مشتركة بينه وبين الحاكم الذي تكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية بتمامها للوصي لكن يضم اليه مساعدا على ما كلف به وجهان بل قد يقوى في النظر الثاني لعدم معهودية شركة الحاكم وغيره في الولاية على حال الوصي حال الاب العاجز مثلا فانا لظاهر عدم شركة الحاكم له وان ضم اليه مساعدا نعم بل ان لم يقم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم امكن القول بوجوب كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل على ذلك ويكون ذلك هو النكتة في بناء الضم للمجهول في المتن لا ما في المسالك من انه اتكالا على المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظائف ولبيان انه مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه في هذا الضم كما يقومون مقامه في غيره من الولايات ومما ذكرنا يعلم ان الوجه مع زوال العجز يستقل الوصي وليس للمساعد مشاركته فيها وان قال في جامع المقاصد في ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفي الاثناء بل لعل قول المصنف ولو ظهر ظاهر في الاول ويمكن شموله لهما معا وكذا علم حال العجز عن النظر والتدبير او عن المباشرة والتوكيل والاستنابة وعدمه فتدبر جيدا فان ذلك كله غير محرر في كلماتهم والله العالم وكيف كان فان ظهر منه اي الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في المسالك انما يتوقف على عزل الحاكم لو لم نشترط عدالته فالحاكم حينئذ ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها اما اذا اشترطنا عدالته فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف يريد بعزل الحاكم منعه من التصرف او ما هو اعم منه ومن مباشرة عزله فتجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصية غير باقي اسباب الفسق فان الحاكم يعزله وان لم يشترط العدالة في الوصي ولعل وجهه ان ظاهر حال الموصي ملاحظة امانته في تنفيذ وصاياه مع فرض خيانته في ذلك لا ولاية له من الموصي فهو كما لو اوصى الى عدل من حيث عدالته ففسق فانه لا وصاية له وان لم نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله ومع ذلك فقد اوصى فيما له الوصاية عليه وان كان خائنا ويشكل ايضا في اقتضاء ذلك انعزاله حتى فيما يحسن منه فيصير في كل وصية انفذها على وجهها بعد الخيانة بل قد يشكل اصل عزله بذلك بل ايضا منع الحاكم له في استقلاله بالتصرف بل يجعل عليه ناظرا منفذا للوصايا منه على وجهها اللهم الا ان يفهم من الموصي اشتراط وصايته بامانته وانه متى خان لم يكن وصيا وحينئذ يتجه منع الحاكم له ولا يحتاج الى عزل وكذا الوكيل ولعل ما ذكرنا بقاء حكم الوصي عليه هو المتجه فانه كالوكيل في المعنى فان ثبت ما يقتضي انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو جاء بباقي ما وكل فيه على وجهه فكذلك في الوصي والا فلا ولعل الاول هو المتجه بل لعله كذلك في المجتهد والاب والجد ولو تاب ونحو ففي عوده ولايته وجه لكن قد يقوى عدمه لعدم الدليل على عودها بعد سقوطها الا ان يفهم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فالوصي امين بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نفيه بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون استيلاء يده على ما اوصى عليه باذن المالك وترعيته فلا يكون الا امينا وحينئذ فلا يضمن ما يتلف في يده الا ما كان عن مخالفته لشرط الوصية او تفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ومنه ما استفاض من النصوص بضمانه بتبديل الوصية كالصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه فقال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة درهم فيما اوصى به الموصي وربما كان فيه ايماء الى عدم انعزال الوصي بالخيانة اللهم الا ان يكون ذلك ليس منها بل هو تبرع قد فعله الوصي بجهله يتخيل انه انفع للميت ولكن حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المراد بمخالفته شرط الوصية ما يشمل التعدي كما اعترف به في المسالك قال فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الطفل او جمعه وصرفه في الجهة المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثل ذلك ركوب الدابة وغيره ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على ما له من الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستيفاء دينه حيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود ونحو ذلك انتهى والظاهر ان من التفريط التكاسل في امر الوصية والتهاون والله العالم ولو كان للوصي على وفاء الديون او على ما يشمله على وجه التخيير في جهات القضاء دين على الميت الذي هو وصيه على الوجه المزبور جاز ان يستوفي دينه مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة على اثبات حقه ودينه بل الاقوى ما قيل من انه يجوز مطلقا اي سواء كان له حجة او لا وعن الشهيد من اختياره لان فائدتها احتمال كذب المدعي والمفروض عدمه كما ان المفروض من وصايته على الوفاء على وجه التخيير في جهات القضاء فلم يكن اشكال في استيفائه ضرورة اولويته مما حكي الاتفاق عليه من جواز ايفائه ما يعلم من دين الاجنبي كذلك ولا يشكل ذلك بالاصل وموثقة بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له ان رجلا اوصى الي فسئلته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى اليه ان له قبل الذي اشركه خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا ان هذا ليس مثل هذا لانقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عن الفرض باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف من دون اذن الاخر الذي ليس اجازة هذا الاخذ من دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين والمقاصة مع عدم علم المقتص منه وكون امتناعه على الشرع غير مشروعة وانما موضوعها نحو ما في الخبر الاخذ من مال من عدا عليك واخذ من مالك المتلج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن هنا قال

ان هذا ليس مثل ذلك ومن ذلك يعلم انه الفرق بين موضوع المريض وبين الاجنبي الذي لم يعين ضرورة كون المفروض ان الدين انما الوصي له الولاية على وفاء
الدين الذي في ذمته شاء من افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه لا ولاية له على ذلك ولذا جعل الاجنبي موضوع المسألة الوصي نعم قد استدل بعض الناس له بالمقاصة
وانه يحصل به استيفاء الدين وباطلاق المحسنين من سبيل ومقتضاهما عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك ويأتي البحث في اشتراط المقاصة باذن
الحاكم وعدمه مع اختلاف الحنبلي ومطل وبعدم التمكن من قيام البينة او امكانه وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في المقاصة عملا باطلاق
ادلة المقاصة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق ادلة المقاصة وكذا من تعذر اليه الوصول الى حقه لعدم البينة مثلا واذا لم يكن امتناع فانه
يجب حقه على غيره بقاعدة نفي الضرر والعسر والحرج ونحوها ما عدا المنع الذي يتمكن صاحب الحق من اثبات حقه عليه فقد يشكل مقاصته من غير اذنه باعتبار
اقتضائها اسقاط حقه من تخيير الوفاء باي جنس شاء منه فرق فيما بين المديون ووارثه ولعله لذا فصل المصنف هنا والحلي والفاضل فيما حكي عنهما بين
صورتي العجز عن الاثبات وعدمه فيقتصر في الاول دون الثاني وهو جيد لكنك قد عرفت ان موضوع المسألة هنا الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا
التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء الدين على جهة التخيير اللهم الا ان يكون اجمل موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو الذي لم يجعل وصيا
على وفاء الدين فيتجه لهم هذا التفصيل بل لعله منه انه الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي بل لعل من اطلقت
وصايته على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخييره في الافراد من غير اذن الوارث فيبقى حقه في التخيير ومن ذلك كله يعلم لك الحال في جميع
شقوق المسألة كما انه يعلم لك الحال فيما اطنب فيه في الرياض مع انه لم يأت بشيء كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم والموفق وكيف كان فهل يشتري اي
الوصي لنفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شراءه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال طفل او غيره تردد وخلاف فالمشهور على الاول لا
الاقوى ... في محله فتشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع اذ لم يثبت اشتراط التغاير الحقيقي بين الموجب والقابل
بل يكفي التغاير الاعتباري ولذا جاز شراء الاب من مال ولده وجاز في النكاح الذي هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه في التوكيل عن نفسه او عن مولى
عليه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك او يمنع كونه تعددا حقيقيا ضرورة كون لفظ الوكيل لفظ الموكل فالعمدة في القابل الاول مضافا الى الخبر المجبور
قصوره بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن الخلاف والحلي لا يجوز
اعتبار التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسا على شراء الوكيل من مال موكله وقياسا على الخبر عن ابن مسعود ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له
فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك وفي محكي الخلاف بعد ان حكى ذلك عن ابن مسعود قال ولا يعرف له مخالف وللاخبار
المانعة من شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي وغيره مع منع اعتبار التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات فيكفي التغاير الاعتباري كما
في شراء الاب من مال ولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بل عن الطوسي دعوى الاجماع على الاكتفاء به فيه والاستدلال بهما على المطلوب
ليس من القياس بل من باب ... المسلمين بل لعل المال اولى من النكاح في الجواز ولا اقل من ان يكون ذلك عاضدا للاطلاقات والعمومات وكما ضعف
المانعة العموم بناء على وجه يشمل ذلك وخبر ابن مسعود بعد ان لم يكن مسندا الى من يجب اتباعه لا حجة فيه وعدم وجدان المخالف له لا يصيره اجماعا والاخبار
الوكيل بعد تسليم القول بها فيه يمكن الفرق بينه وبين الوصي بثبوت الولاية للثاني بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده
الجواز لكن اذا اخذ اي الوصي بالقيمة العدل ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك خصوصا بعد قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن وقد تقدم تمام الكلام في باب البيع والرهن والحجر وغيرها في هذه المسائل وفي جواز اقتراض الولي المال مع الملاءة والرهن وعدمهما فلاحظ وتامل والله
هو العالم واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي على ما له او على ما اوصى به من اطفال او حقوق او غير ذلك جاز اجماعا بقسميه لعموم من بدله وغيره كما انه لا يجوز له ذلك اذا
نهاه لذلك ايضا وانما الخلاف فيما اذا لم يأذن له ولكن لم ينهه ايضا فهل له ان يوصي على ما تعلق من وصايا الميت او غيره ان لم يكن قد انفذ منها شيئا فيه خلاف
بين الاصحاب اظهره المنع وفاقا للاكثر لعدم ثبوت ولاية له بعد الموت على ذلك اذ المفروض عدم ظهور عبارة الموصي في ذلك بل قيل ان المتبادر من استنابته
مباشرته بنفسه او بوكيله الذي هو بمنزلته ومحجور عليه بنظره ومتابع في وصاياه دون الايصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته الذي يكفي في عدم جوازه
عدم ثبوت الاذن من الموصي الاول فيه فضلا عما يقتضي عدمه اطلاقا الشيخ وابي الجنيد والبراج تجوزوا الايصاء اليه لان الاستنابة من جملة التصرفات
التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقام مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ومكاتبة
الصفار في الصحيح الى ابي محمد الحسن عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان
له قبله حق انشاء الله تعالى بناء على ان المراد بحق الايمان على معنى انه يلزمه الوفاء بحقه ان كان مؤمنا فان الله قد عقد الاخوة بين المؤمنين وهو مقتضى اعانة المؤمن و
قضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك وفيه ان الاول مصادرة بل والثاني والصحيح محتمل لذلك ولارادة الوصية اليه بان يوصي من حقه على
ان يكون ضمير حقه راجعا الى الموصي الاول فيكون الحاصل ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له اي الاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون
قد اوصى اليه بان يوصي له اذا حضرته الوفاة فانه يكون له حق الايصاء عليه فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال
بل في الرياض ان الذي يظهر منها بعد امعان النظر فيها كون المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصيا لنفسه فهل تدخل في هذه الوصية
وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني انفاذها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مر فلا يتم الاستدلال بها لكونها على هذا التقدير مجملة ومقتضاها انه ان كان
للموصي الاول قبل الوصي الثاني حق من جهة وصيته اليه بالايصاء او بالوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان صرح بالاذن
فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا تدخل في اطلاق وصية الوصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقها وان شمله الا

الا انه لا اعتبار به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتفق المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقا وان كان هو كما ترى من صعوبة تطبيق الجواب على السؤال وقد يحتمل قراءة فيل فارقا على ان يكون الحاصل ان الوصي الثاني يلزمه القيام بحق الموصي الاول ان كان لم يقبل الايصاء الى الثاني حتى على وصية الاول بان اوصى اليه بالايصاء اذا احضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك فانه لا يلزمه لعدم الحق له على الوصي الاول بل قد يحتمل غير ذلك مما لا يفيد الخصم ولو سلم رجحان شيء مما ذكرناه من الاحتمال بالشهرة ونحوها فلا اقل من المساوات المقتضية للاجمال المسقط للخبر عن الحجية فلا دليل يعتد به للخصم واحتمال الاستدلال له بانه يكفي في الجواز عموم الوصية الذي يكفي في ثبوتها صدم النهي من الموصي عن الايصاء بعد ان اثبت لحق الوصية الذي لو يعلم ثبوته له على وجه يصح له الايصاء به وعدمه فاذا اشملته العمومات كما في الثلث في كل مورد من موارد العقود بدفعه عدم العموم الصالح لتشريعيته نحو ذلك مما هو بتصرف في مال الغير الموقوف على اذنه فهو يشبه توكيل الوكيل من نفسه من غير نص من الموكل على ذلك تمسكا بعمومات الوكالة التي قد علم فسادها وحمله باعتبار اصله وغيره توقف مثل هذا التصرف على الاذن من المالك فلا يشمله العمومات وبعبارة اخرى في المقام كان به فرق بينه وبين موارد العقود المشكوك في تناول العقد لها وبعلم عدم كفاية عدم النهي في جواز الايصاء بل لا بد من الاذن كما هو واضح بادنى تامل بقي شيء تقدمت الاشارة اليه اجمالا وهو انه هل يكفي في صحة وصية الوصي ما اوصى اليه وقوع ذلك منه حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن له في ذلك او لا بد من ثبوت الايصاء به بطريق شرعي فلا يكفي دعواه فضلا عن مجرد فعله لا انا نشك في الشرط شك في المشروط واصالة الصحة لا تجدي في اثبات شغل ذمة الغير وجهان بل مقتضى التفصيل في الصحيح المزبور بناء على ما قلناه في مقابلة القائل بالجواز الثاني والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك بطلان ايصاء الوصي من دون اذن فاذا مات الوصي يكون النظر بعده الى الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له او نائبه الخاص او العام وكذا لو مات انسان ولا وصي له ولا ولي اجباري وله اطفال ووصايا وغير ذلك مما يحتاج الى ولي كان للحاكم النظر في تركته بالوجوه الشرعية بل النظر واجب عليه بل لعله المراد من الجواز في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على ما هو المشهور بين الاصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك للعمومات المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة حسن الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض وغير ذلك ولكن مع هذا قال المصنف وغيره وفي هذا تردد بل عن ابن ادريس التصريح بعدم الولاية لهم على ذلك للاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا بعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل وان كان الظاهر تقييدها بما اذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا بل ربما احتمل ذلك في العدل وظني انه لا يخالف فيه ابن ادريس فان نفي الولاية عنهم لكون مراده نفيها على حسب ولاية الاب والجد والحاكم لا مطلقا ومنه يرتفع النزاع على هذا التقدير اللهم الا ان يمنع تقييد الولاية في العدل بما الحسبة هو قوي ايضا عملا باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب الذي لا وجه لاحتمال كون ذلك فيها اذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات ضرورة انه لا يخفى على من تاملها ظهورها في الاذن العام الذي هو من قبيل الاحكام الشرعية بل من قبيل نصب الفقيه الجامع للشرائط وعلى كل حال فمحل التردد او المنع غير ما يضطر اليه الاطفال والدواب وحفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك مما هو واجب على الناس كفاية والله العالم ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى الجد لا الى من عين الصالح للولاية دون الوصي بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل لعل الاجماع عليه لما عرفت من ترتب الولاية للوصي على ولاية الاب الصادق على الجد ولا اشتراكهما في الولاية حال حياتهما لا يقتضي جواز تولية احدهما على وجه يشارك الاخر بعد موته بل الاصل يقتضي عدم ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد والاب مما هو ظاهر في اختصاص امر الطفل فيهما مع وجودهما او احدهما على وجه ينافيه ولاية احدهما مع وصي الاخر والى ظهور اتفاق كلمة الاصحاب عليه انما الكلام في بطلان الوصية على الوجه المزبور من راس كما هو ظاهر الاكثر في المسئلة او بطلانها في زمان حيوة الجد فاذا مات ثبت وصاية الوصي لعدم المعارض لها او بطلانها فيما عدا الثلث كما اشار اليه المصنف وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك وفي اداء الحقوق لان له اخراجه عن الطفل فله التولية عليه بل الاولى في الاخير الاول لما سمعت من عدم ولاية الاب مع وجود الجد وبالعكس فلو صرح احدهما بوصاية الوصي بعد موت الاخر لم يكن صحيحا لعدم الولاية له في هذا الحال ولو بالنسبة الى الزمان المتاخر فضلا عن محل الفرض ولهذا جوزنا التعليق في الوصية والتنجيز فيها لكن بما للوصي لولاية عليه ولا فرق بين الثلث وغيره بعد ان لم يخرج عن ملك الطفل ضرورة صيرورته كباقي اموال الطفل التي لا يتصرف فيها الا الولي الاجباري وولاية على اخراجه عنه لا يقتضي جواز التولية عليه وهو للطفل المنافي لما دل على ان الولاية للجد وهل يصح وصيته في اداء الحقوق التي عليه من ديون ونحوها لما جزم به لك لعدم معارضة الجد في ذلك وان كان لو لم يوص تولى الجد ذلك كما عن كرة التصريح به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الحاكم تكون له الولاية اذا لم ينصب وصيا وان نصب لم تكن له الولاية والورثة الكبار اذا لم يجعل وصيا لوفاء ديونه تولى الورثة ذلك والا تولاه الوصي عليه هذا ولكن في جامع المقاصد ولو اوصى باخراج حقوق او استيفائها كان جائزا ويشكل بان الاستيفاء ولاية على مال الطفل ولا يملكها الاجنبي نعم لو عين المستوفي لتلك الحقوق جاز وفيه بعد الاغضاء عن ارادة قوله نعم الى آه ان الاستيفاء ليس ولاية على مال الطفل ضرورة انه لا يتخصص ولا يصير الا للطفل الا بقبض المستحق وليه فتوليته على ان يتخصص لكل الطفل والظاهر ان له الولاية على ذلك مع وجود الجد كما ان له ذلك مع الورثة الكبار فان له ان ينصب وصيا على تخصيص ماله الديون ثم دفعه للوارث على وجه لا ضرر فيه عليهم بل ومعه اذا لم يزد على مقدار الثلث وكذا تخصيص ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه على ان ولاية التخصيص بيده على وجه لا ضرر فيه عليهم ضرورة كونه اولى من تخصيص مال مخصوص لوفاء دينه ونحو ذلك مما تشمله عمومات الوصية وتسلطه على ماله وغير ذلك مما لا معارض له من النصوص المشتملة على منع من التصرف في الزائد على الثلث فيجب ان يقي شيء وهو ان الظاهر اندراج الوصية في اداء الحقوق تحت القيل ومقتضاه ان هذا التفصيل في موضوع المسئلة وقد عرفت انه فرضه في الوصية بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك من النظر في مال الولد ايضا بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق الديان فهو من النظر في مال الولد ولكن المتجه بناء على ذلك صحة الوصاية

على مثل ذلك ولبس معارضا للولاية الجعلية لو نعلم شمولها المثل ذلك بحيث لا يجوز له ان يجعل وصيا له عليه مع ان المطابق للحق من المزكرة كالخارج عن مال الطفل
ولعل هذا لا يخلو من قوة وان كان الاول لا يخلو عن وجه والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من مطاوى المباحث ان الوصيا كالوكيل قد تريد عليها باشياء اذا
اوصى بالنظر في شيء معين اختص به ولا يجوز له ان يتعدى التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه وكذا لو خصها بزمان دون زمان
او حال دون حال الى غير ذلك كما عرفت شبيهه بنصب الحاكم كل ذلك لعموم من بدله وغيره كما هو واضح والله العالم مسائل ثلث الاولى الصفات المرعية
في الوصي من التكليف والاسلام والحرية ونحوها تشترط حال الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي مثلا فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام
في الحرية والعقل وقيل من حين الوصية الى حين الوفاة وقيل الى حين نفوذ الوصية وانتهائها وقيل من حين الوفاة الى حين الانتهاء والاول اشبه عند المصنف
والاكثر كما في المسالك قضاء للشرط المعتبر تقدمه على المشروط او مقارنته فاذا كانت هذه شرائط لصحة الوصية ولم تكن موجودة حال انشائها لم يكن العقد صحيحا
لانعدام الشرط المقتضي لانتفاء المشروط بل هو منهي عنه قطعا لو بني على التفويض الى من ليس بالصفات والنهي المتوجه الى ركن المعاملة يقتضي فسادها كما
عرفت في محله ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال
لم يكن الوصي اهلا له والجميع كما ترى مشترك في كونه مصادرة على المطلوب ضرورة ان الكلام في كون هذه الشروط شروطا للصحة حال الانشاء او البعث وكذا كونه منهيا
وقت ذلك عن النصب بل وكذا الاخير مع انه نظر فيه في المسالك بانه من يكتفي بوجودها حال الموت يحصل على مذهبه المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد
الوصية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وان كان
فيه ان مراد المستدل اعتبار كون الوصي جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصي حالها كان نافذ التصرف فالشرط اهليته لذلك حال النصب
وعلى كل حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثاني الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على ما يتيقن من شرطية هذه الاشياء في الوصي
بمعنى المتلبس بالولاية واول اوقات تلبسه بذلك حين الوفاة فتعتبر الشرائط ذلك الوقت اذ هو قبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل اقصاه وقوع العبارة التي
تقتضي نصبه حين الوفاة اذا جمع غيرها من الشرائط ذلك الوقت ففقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم من بدله ونحوه له ولذا قيل ان الشرائط
كما عرفته سابقا انما تقتضي اشتراطها حال الايجاد عبارة النصب بل ربما كان فيها ما يقتضي خلاف ذلك كنصب الصبي وصيا بعد بلوغه منضما او مطلقا على البحث السابق
بل هو ظاهر فيما ذكرناه من كون المدار على وجود الصفات حال الوفاة فان الصبي مثلا قد يبلغ بعد الوفاة وكذا المجنون لو اوصى اليه ربما حال الافاقة كما سمعت سابقا
لا يقال ان العمومات تقتضي انه صحة نصب الجامع لها حال الوصية وان فقدها قبل الوفاة فيتجه كون الشرط احد الامرين حال الوصية او حال الموت لانا نقول مع
كونه للتحرز في الاتباع على الظاهر منافى للمدل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي لعدم قابلية المجنون والكافر والمملوك للولاية فان دليل شرطيتها يقتضي ذلك
فينافي المعونات ان ورد بخلاف الناقد لها حال النصب الجامع لها حال الوفاة فان دليل الشرطية لا ينافي شمول العمومات له لعدم كونه وليا حين دعوى تحقق الولاية
للوصي حال نصبه ان تأخر تصرفه الى ما بعد الموت فهو كالوكيل على المشروط عليه تأخر التصرف والا لزم التعليق المبطل وح فلو قال انت وصيي بعد موتي
على معنى كونك وليا بعد الموت بطل واصفر الفساد ضرورة عدم شركة لاحد الابوين الكاملين حال حياتهما في الولاية على معنى ان الوصيا نقل الولاية بعد الموت
وهو الذي اراده الموصي بل الموصى بارادة غيره بطل على الظاهر والتعليق فيها غير مناف لان بنائها عليه وقد شرعت على الوجه المزبور كما لا ينافيه تعليق الوصية
التمليكية بل بما عند التأمل مرادف واحد وان اختلفا في بعض الاحكام لكنهما متحدان في ان الوصيا نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا والتزام حصول
الملك المنزل للموصى له حال الوصية مما لا يجوز نسبته الى المتفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ان كان المعلوم منها لكل موص ان قصده حصول الاثر بعد الوفاة
سواء كان ملكا او ولاية ومن ذلك يظهر ضعف بقية الاقوال المشتركة في اعتبار الشرائط من حين الوصية الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ثم بقي الكلام في اعتبار استمرار
الشرائط من حين الوفاة الى حين الانتهاء في استمرار الوصاية وعدمه اما احتمال اشتراط الاستمرار في اصل الوصيا على معنى انكشاف فسادها بالعروض الان
كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطيته فواضح الفساد والا لاقتضى فسادها بتصرفاته قبل العروض ومن المعلوم ضرورة بطلانه كما ان من المعلوم عدم كونه وليا
منصوبا حال عروضها انما البحث في انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة فلا تعود ح وعدمه بل اقصاه قيام الحاكم مثلا مقامه فاذا زال العارض عادت ولايته
كالاب الذي اعتراه الجنون ثم زال فانه لا ينقطع بذلك ولايته على ولده الصغير احتمالان بل الثاني منهما لا يخلو من قوة وان ظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الولاية
بذلك حتى انه حمل قول القائل باشتراطها حال الوفاة ومن حين الوصية اليها على ذلك تحاشيا عن التزام عدم بطلانها بذلك والظاهر انه اشتباه فان اقصى ما يمكن
القطع به عدم صحة تصرفاته مع عروض العارض لعدم العقل ونحوه لا بطلان الوصاية من رأس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كالاب بعروض العارض قبل الوفاة
بعد الوصية وان استمر اليها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصية وان ادعاه القائل المزبور انه صحيحا بمعلومية كون الوصاية لها حكم العقد الجائز ان لم
تكن منه ولا ريب في انفساخه بعروض الجنون ونحوه مع انه خلاف ظاهر كل من تعرض لذكر الاقوال حيث انهم يجعلونه القول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول
بالاستمرار من حين الوصية الى حين الوفاة كما في س ويمكن القول بعدم جريان حكم الجائز عليه بالنسبة الى ذلك كما لو اغمي على الموصي او اغماء والجنون على ان الشرائط
غير منحصرة في العقل ونحوه مما يمنع العقد بفقده كما انه يمكن القول بان الانفساخ بعروض العارض لا يقتضي القول باشتراط الاستمرار في اصل الصحة بل اقصاه
اشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك لان اصل الصحة مشروط بالاستمرار بحيث لو زال انكشف الفساد وهو محل البحث ولعله يلتزمه القائل باعتبار الصفات من حين
الوصية الى حين الوفاة وتأتي الشهيد في ذلك وان كان لم يأل جهدا في تحقيق المسئلة حتى انه ارجع الاقوال الاربعة او الخمسة الى قولين احدهما الاعتبار من حين
الوصية الى حين الانتهاء والثاني من حين الوفاة الى حين الانتهاء واختار منهما الاول منهما لكن من تأمل كلامه يجده ايضا غير محرر وغير منقح باعتبار عدم اشتماله على
الفرق بين اشتراط اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه من معلومية الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا

على مثال

على التامل والتحقيق ما عرفت وبناؤه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة وعلى تنقيح ما تقتضيه ادلة الشرائط وعلى مراعاة مقتضى العموم فان ملاحظة جميع ذلك تقتضي ما ذكرنا والمابناء بعض افراد المسئلة ولو بالنسبة الى بعض الاقوال على مسئلة ما لو اوصى الى صدى فقد عرفت الاتفاق على الانفساخ من الفاقد باشتراط الهداية وعدمه ففيه ان ذلك مبني على نفس حال الموصى وقصده وارادة تقييده الولاية وعدمها ومحل البحث الان في كيفية اشتراط الشرائط شرعا وذلك لا دخل له في قصد الموصى ومنه يتضح خروج صريح الوصي بالايصاء الى المجنون بعد عقله والى الصبي بعد بلوغه ونحو ذلك عن محل النزاع في المقام بما عرفته من ان الوصاية اشبه شيء بنصب الامارة فلا يقدح فيها تعليق ولا غيره لعموم من بدله وغيره مضافا الى ظهور الاتفاق عليه في التصريح به من بعض على وجه المفروغية منه فتلخص ما لو اوصى مطلقا للوصية فهل يكفي جمع الوصي الشرائط حال الايصاء او لا بد من الجميع حال الوفاة او يعتبر من الايصاء الى حين الوفاة على حسب ما عرفت فتدبر جيدا والله العالم المسئلة **الثانية** قد عرفت فيما تقدم انه تصح الوصية على كل من للموصى عليه ولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد وان نزل او بشرط الصغر او البلوغ مع عدم الكمال وعدم ولي اجباري فلا يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الابوين مع وجود الاخر والوصي لغير المأذون والحاكم لما تقدم من عدم ولايتهم على التولية بعد الوفاة وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الولاية له على ذلك ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح التصرف في شيء منه بل ولا في ثلثه منه لانه لا ولاية له عليه مع عدم الوصية به وعدم اخراجه عن ارث الوارث فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكا للوارث كما عرفت في نظائره نعم لو اوصى به واخرجه عن ارث الوارث جاز له نصب ولي عليه لكن يكون حينئذ شريكا للوارث فليس له الاستقلال بتمييزه الا اذا نص الموصي على ذلك فان اطلاق الصحيح لان له مثل هذا او الاولى الذي هو اولى به وحصره ثلثه في عين معينة فانه مع عدم ضرره على الوارث بتفضيح ما له لم تكن له معارضة مع ذلك بل نعلم ايضا انه تصح الوصية في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجبة ولو بان يعين اشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصيا وليس للوارث معارضة الوصي وان قلنا بتزلزلها ملكا له بالموت يستحق نماؤها الا انها انتقلت اليه على هذا الوجه لانه تقتضيه عمومات اولويته بما له وجواز هذه الوصية لانها ليس مما خرج عن الموصي بالدليل الشرعي هو المنقضي في الثلثين فهو على الوارث واحقيته باعيان التركة من الديان وغيره انما هو اذا لم يوص الموصي واذا تبرع وفي دين الديان بالرضاء منه كان له الاعيان وليس له الزام الوصي باخذها وان بذل مقدار الدين مع فرض وصايته الموصي بالوفاء بها كما هو واضح بل لو اوصى وصيا على وفاء دينه مصرحا بان له ولاية التشخيص بما شاء من الاعيان لم يكن للوارث معارضته ايضا على الظاهر لعموم من بدله وغيره مما لا معارض له في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن له معارضة الوارث لو اراد بذل الدين من نفسه او من بعض اعيان التركة لاحقيته باعيانها من غيره اما لو امتنع عن الوفاء جبره الحاكم او باذن للوصي في البيع عليه ودعوى كون الاطلاق في الوصاية يقتضي الوصية بالتخيير له في الاعيان فلا يعارضه الوارث وكذا الوصي على الثلث يمكن منعها ضرورة اعمية الايصاء بذلك من ذلك والله العالم المسئلة **الثالثة** يجوز لمن يتولى اموال اليتيم بوصاية ونحوها ان ياخذ اجرة المثل من نظره في ماله كما عن الاسكافي والشيخ في الخلاف في كتاب التصرف في اموال اليتامى بل هو خيرة جماعة من المتاخرين كالفاضل في عدة والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته وابن ادريس ياخذ قدر كفايته وقيل والقائل ايضا الشيخ في المحكي من خلافه وتبيانه ياخذ اقل الامرين ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل وان كانت اجرة المثل اقل من الكفاية فله الاجرة دون الكفاية ونحوه عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقر فقال الولي ان كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين كفايته او اجرة مثله ومع ملاحظة الاطلاق السابق وتقييده يكون الاقوال اربعة بل خمسة مع زيادة القول باخذ اجرة المثل ان كان فقيرا والا لم يجز له اخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين في ذلك وعلى كل حال فالاول اظهر من غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين وغيرهم ما لم يوجد المتبرع الجامع للشرائط فلا يجوز للحاكم ان يجعل النظر الى غيره ممن يريد الاجرة بلا مصلحة لليتيم وبين العمل الواجب على الامين وغيره من حيث الامانة وبين غيره مما لم يجب عليه كالتنمية بناء على عدم وجوبها لاصالة احترام فعل المسلم كماله ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة بالقيمة لا ينافي اخذ العوض عليه مع امكان منع وجوب المباشرة بنفسه فله ح استيجار من يحفظه مثلا بشيء منه ولو نفسه ولعله المراد من ذلك وفي صحيح هشام بن الحكم الذي هو دليل الحكم للمسئلة ايضا قال سئلنا ابا عبد الله عمن يتولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك بل لعله المراد بالمعروف في الاية الشريفة بل هو فيما جاء من تفسيرها في موثق سماعة عن ابي عبد الله فيها من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وصحيح عبد الله بن سنان عنه ايضا انه سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى والشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فلياكل بالمعروف وهو القوت وصحيحه الاخر عنه ايضا المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم الى المصالح عنه ايضا فيها فقال ذاك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر ابي اسامة المرويان عن تفسير العياشي عنه ايضا فيها وكذا خبر ابي بصير المروي في التفسير المزبور عنه ايضا فيها قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فلياكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن ابي جعفر فيها سئله عنها فقال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة مثله لغلبة عدم زيادة احتراف الناس على ما يحتاجون فيه في اقواتهم بل لعل ذلك هو المراد ايضا من مضمر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي سئلته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها

غير مجهد ولا مضر بالولد ثم قال وان كان غنيا الخ وموثق حنان قال ابو عبد الله عليه السلام سئلني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له قلت اذا لاط حوضها
وطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل بناء على ان ذلك اجرة مثله في العرف بل ينبغي له معرفة ذلك لغير علة
ما في المرسل في كنز العرفان كما ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان في حجري يتيما اكل من ماله قال بالمعروف غير متأثل مالا ولا واق اي غير مستأصل المال لولده وان
بما له مالك نعم لو لم يكن لفعله اجرة في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده او كان المال قليلا لا غير محتاج الى العمل له اجرة يعتد بها عرفا لم يأخذ شيئا
علما او محمولا عليه في بعض النصوص السابقة كما انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي بمعد اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت عياله الواجبي
النفقة فان الاية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اوامر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب فيضعف الظن بارادته منه على وجه
يعارض ما سمعته من القاعدة والصحيح وغيرهما سيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها كالقيمة ونحوها فدعوى ان له بذل الاجرة للغير
دون نفسه واضحة الفساد بل هي كذلك في كل عمل كان له ذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعله اولى باعتبار بقاء نظره
على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه كما انه منه يظهر لك ضعف
شنشنة الاقوال البقية التي وجهها الاخذ بالاية وما ورد في تفسيرها في خصوص الفقير او الجمع بينها او بين ما دل على وجوب الاجرة باخذ الاقل منهما الذي هو
الاحسن في مال الطفل المنهي عن القرب اليه الا بالتي هي احسن ولان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فمع حصولها يكون غنيا يجب عليه الاستعفاف وان كانت
الاجرة اقل فهو لا يستحق الازيد في البالغ فضلا عن اليتيم واستجوده في المسالك لو لم يختص للكفاية معنى مضبوط قال لانه ان اريد بالاكل بالمعروف المتعارف كما يظهر من
الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت محتاج معه الى مؤنة
السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان يشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال مع حصول
الكفاية يكون غنيا غير صحيح وان اريد به مطلق السرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا آه وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان
الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما آه وغير ذلك ففيه ان المعروف في غير ذلك غير واضح المراد بحيث يعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف
الاشخاص والحاجة وربما ادى في المثال الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاصه بالكلية بنفس المعروف
من ان الاكل مستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثير فيؤدي الى الاضرار باليتيم
زيادة على المكلف فيه انه لا اجمال في الاكل بالمعروف عرفا خصوصا بعد توضيح النصوص له وان القوت المراد به ما يحتاج اليه عرفا بل يمكن ارادة الضرورة منه من
الكسوة وغيرها له ولمن يعول به لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنع من تحصيل ذلك وانه لولا عمله به لامكنه الاشتغال بما يحصل ذلك له منه وهو
امر مضبوط في العرف وبذا اطلق الامر به في الكتاب والسنة في مقام البيان خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من مرسل كنز العرفان مع ذلك نعم يقوي الظن بما سمعته
انطباق ذلك على اجرة المثل التي هي مقتضى القاعدة والصحيح وغيرهما ولذا كان الاولى ذلك لا للاجمال في الاية والرواية كما هو واضح والله العالم هذا كله
اذا لم يتبرع الولي والا لم يستحق شيئا اما لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فالظاهر الاستحقاق لانه مقتضى قاعدة الاحترام التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد
الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الاية التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي المسئلة المتقدمة
ايضا لشدة التأكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى خصوصا بعد خبر رفاعة المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى فليأكل بالمعروف
قال كان ابي يقول انها منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة من العامة تفسيرها بالقرض قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد قال وهو
مروي عن الباقر ع وان كان الثابت عندنا خلافهما وهو ما عرفته من النصوص المعتضدة بالفتاوى خصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه
ونحوه من الاعمال التي لا يجد لها مال الطفل والله العالم **الفصل السادس** في اللواحق وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل **الاولى** اذا اوصى
لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته لانه اضاف الى الوارث واحدا اخر بالوصية وح فللموصى له النصف من التركة ان
لم يكن ازيد من الثلث فان اجاز الولد قسم المال بينهما نصفين وان لم يجز الوارث فللذي اي الموصى له الثلث والباقي للولد وكذا لو كان له اثنان وتعدد
الاجنبي بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه قد اضاف اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع وهكذا والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل
كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اضعفهم سهما لانه المتيقن الا ان يقول مثل اعظمهم سهما فيعمل ح بمقتضى وصيته ان لم يزد على
الثلث والا وقف على الاجازة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل قد يشعر نسبته في جامع المقاصد الى علمائنا بالاجماع عليه نعم عن جمع من العامة انه
يعطي الموصى له مثل نصيب احدهم اذا كانوا منتسبين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال وح فاذا اوصى
له بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان فالوصية بنصف المال الذي هو نصيب احدهما
قبل الوصية ويبقى النصف الاخر لهما وهكذا بل في المحكي انه قريب من الصواب وفيه ان ظاهر عبارة الموصي اعتبار مجموعهما في المثال الاول التشريك بينهما لا
لاحرمان الوارث فيكون المراد منها ان له نصيبا مثل نصيب ابني بعد الوصية فان التماثل يقتضي شيئين كما ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية
النافذة فالوارث الموصي بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيكون ما للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه لا يكون للوارث نصيب
مماثل لنصيب الموصى له فانه في الاول لا نصيب له اصلا وفي الثاني لكل واحد من الولدين الربع وفي الثالث لكل واحد من الاولاد الثلثة ثلث من
الثلثين وهو لا يماثل ثلث الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو ح خلاف مدلول الوصية وتبديل له فانما اثمه على الذين يبدلونه وعلى كل حال فقد
المسئلة واشباهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب

الوارث الا انه لما كان الامر فيها ظاهرا ضرورة انتقال الذهن الى المراد بادنى التفات لم يذكروا في معرفتها طريق الجبر والمقابلة بل اكتفوا بما عرفت من تصحيح
الفريضة على الورثة ثم زيادة واحدة يساوي احدهم او الاقل منهم على حسب ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بنصيب احد منهم غير معين وبين الوصية
بمثل نصيب واحد معين فان له ايضا مثل نصيبه مزادا على الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة والا انفذت الوصية بل لا فرق ايضا بين الوصية
لاجنبي او لاحد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية للوارث خلافا لبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته فكالوصية للاجنبي [illegible]
قد عرفت الحال في امثلتها التي منها ايضا لو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب الابن فان له سهمين من خمسة ان اجازا ولو قال بمثل نصيب البنت فله [illegible]
ولو كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات واوصى له بمثل سهم بنت او احد ورثته فله العشر ولو قال بمثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو واضح
بعد ما عرفت ولو قال في وصيته له مثل نصيب بنتي فعندنا له النصف اذا لم يكن له وارث سواها لان المال لها فرضا وردا فهي كالولد وفي ذلك وفي ان
يرد الى الثلث اذا لم يجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين فرضا وردا دون العصبة فيكون الموصى له كثالث [illegible]
اوصى الثالث ان له مثل نصيب احدهما الذي قد سمعت الكلام فيه نعم عند العامة الوصية في الاول بالثلث لان المسئلة من اثنين واحد للبنت و
واحد للعصبة فيزيد بالوصية على الاثنين سهما فيعطى واحدا من ثلاثة وفي الثاني بالربع لان المسئلة عندهم من ثلثة اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة
فيزيد عليها للموصى له بالوصية سهما فتكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلاث اخوات من ام وثلاثة اخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد
ورثته كان كواحدة من الاخوات لما عرفت من تنزيل الوصية في مثله على الاقل الذي هو المتيقن فاصل الفريضة من ثلاثة للاخوات من الام الثلث
وللاخوة من الاب الثلثان ثم تنكسر على الفريضة [illegible] ان عددهما متماثل فيضرب احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلاثة
لكل واحدة سهم وللاخوة ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم وحمل على الاقل الذي هو نصيب احدى الاخوات ازددنا الفريضة
واحدا لما عرفت من ان الضابطة تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية ح بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات
من الام ثلثة وللاخوة ستة نعم ينبغي ان يعلم ان كون الموصى له كواحد من الاخوات مبني على فرض كون الاخوة ثلثة مثلا والا فلو فرض كونهم سبعة
مثلا لم يتم المثال ضرورة كون الاقل ح واحدا منهم لا منهن الا ان الامر سهل بعد معرفة الضابط وان اطلق المص الاخوة مع احتمال ارادته اقل الجمع
والله العالم ولو كان له زوجة وبنت وقال له مثل نصيب بنتي التي هي اعظم نصيبا واجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها
وللزوجة سهمان وفيه ان الوصية ح من نصيب البنت خاصة لان الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر فيكون سهم الزوجة تاما والواجب ان تكون الوصية
مع الاجازة من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة كل على حسب حصته ومن هنا قال المص لو قيل لها اي الزوجة سهم من خمسة عشر كان اشبه
بل لعله يتعين كما في عد وجامع المقاصد وغيرهما ضرورة انه مقتضى الضابط السابق الذي هو تصحيح الفريضة اولا وهي هنا ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي
وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب البنت بالوصية اي سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة
من اثني عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي فرضا وردا ولو اجازت
احديهما خاصة فطريقه ان تضرب احدى الفريضتين في وفق الاخرى فتبلغ ستين لان بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فتضرب ثلث احديهما
في الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة فذلك
نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك من اجازة البعض ورد الاخرين فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما
ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة
سبعة من خمسة عشر تضربها في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثني عشر في مسئلة الرد تضربه
في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر تبلغ خمسة فهي نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت
نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسئلة الاجازة
وهو خمسة تبلغ خمسة وثلاثين والباقي هو احد وعشرون للموصى له فله مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون
وللبنت خمسة وثلاثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما ياخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجازا
فللموصى له التسع لانك تزيد نصيبا للزوجة وهو واحد على الفريضة وفي جامع المقاصد انه وهم الشيخ ايضا هنا فجعل للزوجة سهما من ثمانية
وللموصى له سهما وللبنت ستة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال النصيب عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات
وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثلاثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية وله سهم كواحدة
منهن ويبقى سبعة وعشرون للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط المزبور ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات
ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد وينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة
تبلغ اثنين وثلاثين ويزاد عليها واحد بالوصية فتكون ثلثة وثلاثين ومن هنا قال المص لو قيل له واحد من ثلثة وثلاثين كان اشبه بل هو متعين
ولذا جزم غير واحد بانه سهو من قلم الشريف كالسابق ولو كانت الوصية في الفرض بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل
الفريضة تبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها لتصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان قائمين بالفريضة فيكون
من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا



جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسألة الرد او بالعكس فيضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسألة الاجازة مضروبا في وفق مسألة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسألة الرد مضروبا في وفق مسألة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل في ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه ثلث التركة وهو ثمانون وهو خلاف ما في التحرير فيها المسألة بالابن واربع زوجات الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له وتقسم الباقي بين الوارث فريضة على تقديري الاجازة وعدمها فما اخذ الموصى له التفاوت فتدفع الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائة وستون فريضة للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنا عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد على الثلث في مسألة الاجازة وهي ستة ثمانية اسهم وفريضتا مسألة مضروبتين في اربعة فيكون اثنين وثلاثين سهما فيقسم على فريضة فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبي الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فبالاجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت وله طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسألة الاجازة فتقسم بين الورثة فريضة فان انقسم صحت المسألتان من مسألة الاجازة وان انكسرت ضربت مسألة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسمها على الورثة ينكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلاثون فتقسم بين الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت المسألة من ستين لابن الموصى له يأخذ نصيبهن من الزائد وهو سهم ويبقى للابن سبعة الى غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بل ربما كان غير الفقيه اعرف منه في ذلك والله العالم **المسألة الثانية** لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه وتبعه عليه الفاضل في لف تبطل الوصية لانها وصية بمستحق الغير اذ مرجعها الى العزل عن الميراث او الى الوصية بمال الغير وهي فيهما معا باطلة ولان صحتها موقوفة على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كما عن لف يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه عند المص بقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة التي هي صحة الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن فيه ان البطلان على تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة انه لا باس بالتزامه وصحة الوصية بمثل نصيب الابن للظاهر في ارادة المعنى المزبور الممنوع دعواه هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال باعتبار ان الولد لما لم يكن له نصيب الابن وانما يكون نصيبه بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة لفلان الذي هو نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده مع عدم مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقدم الحقيقة على المجاز بعد عدم القرينة لذا عليه بل حمله على ارادة حرمان الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك نعم قد يناقش في البطلان على هذا التقدير ايضا لعموم ادلة الوصية فالمتجه نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصح في غير ذلك وهو الثلث وتكون ح كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا تصح الوصية به ضرورة عدم اجتماع كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في س ولو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل وفيه معلومية ارادة كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليست هي كالوصية بمال الغير التي لا تعلق للموصي فيه ولا انها تستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في اطلاق الشيخ بطلانها واطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع الذي لم نطلع على قائله بل لعل الجامع صدره وعجزه انه المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على معنى انه مثل ابني لو لم تكن وصية ولا وارث لا ان المراد له نصيب مثل نصيب ابني فيكون شريكا له وله النصف اذا لم يكن سواه على حسب ما سمعته في المسألة السابقة قال نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يؤذن بفهم ارادة الضعف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في المشاركة كما لو كان المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه اختصاصه باحتمال الصحة على معنى ارادة الجميع وان المعروف بين الفقهاء قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على وجه المشاركة ثم حكى عبارة لف وكره وبعض عبارات العامة والحاصل انه حمله على الوصية بالجميع عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت ولكن قد عرفت ان المفهوم من العبارة غير ذلك كله وهو ما عرفته الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا عن محل النزاع الذي من المعلوم كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لا لانه على ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا مثلا صونا للكلام عن الهذرية وفي لف صحت ان كان الموصي جاهلا بان الابن قاتل او بان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه في لك وقيل والقائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المص بل عن ط القطع بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مط لظهور كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو كان جاهلا او جهله لا ينافي صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بفعلية نصيبه كمعلومية عدم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح

المسئلة الثالثة اذا اوصى بضعف نصيب ولده مثلا كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو الاشهر بين الفقهاء على ما في المسالك بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان فيه انه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القسم بن سلام من ان الضعف المثل نعم عن الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمنصوص على مثليه فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وعن نهاية ابن الاثير الضعف مثلان ويمكن ان يريد الازهري والخليل بيان ان الضعف بالمعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل اي المضاعفة فلا ينافي حينئذ ان ما هو المثل فيه عبرة بل لعل عرفنا اليوم شاهد على ذلك وح فالمتجه في محل البحث ان يكون له مثلا اللهم الا ان يكون المراد مثله مضاعفا وح يكون له مثلاه كما ذكره المصنف وغيره بل قيل انه المشهور وان يشهد له قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الآخرة مضاعفا وقوله اولئك لهم جزاء الضعف وقوله او لئك هم المضعفون ولكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفاه كان له اربعة امثال كما عن ط وقيل ومع ذلك قيل ثلثة امثال بل في المتن وغيره هو الاشبه اخذا بالمتيقن وفيه ان المتيقن المثلان لما عرفت من تفسير الضعف بالمثل من سمعت كما ان المتيقن هو في الوصية بالضعف الذي حكم فيها بالمثلين وما في المسالك من انه لم يعتد بالقولين لضعفهما او شذوذهما بخلاف القول بالثلثة المحكي عن بعض اهل اللغة التصريح بان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله بل فيه ما عرفت من تصريح من سمعت به لانهما عباة والتصريح الذي ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة لمعمر بن المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه قلت وعليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب ومثله وبضعفيه به ومثليه وليس هو المراد قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثل الضعف فيكون مثلين ومقدار النصيب ومثلاه الضعفين فيكون ثلثة امثاله وفي ير ولو اوصى له بضعف نصيب ولده اعطى مثليه وبضعفيه ثلثة امثاله وفي ط اربعة امثاله وبثلثة اضعافه اربعة امثاله والاصل ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ط كل ضعف مثلان وعلى كل حال فلا ريب في ان المتيقن ما في ط بناء على ان المراد من الضعف المثلان والاخذ بالمتيقن لا يعارض ظاهر اللفظ ومنه يعلم ان ما في قولها بجه وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه اي كل الضعفين في القولين وان الاشبه ثلثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف المثلان فضعيفه قد ضرب مرتين وهو اربعة امثاله فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال بانه ضم مثل الشيء اليه فضعفه هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثة وضعفه وقد اعترف في المسالك هنا بضعفه فقال انه مخالف للتفسيرين السابقين للضعف لانه من جعله المثل فالتضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة واما اضعاف المنضم خاصة ففيه ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وما لجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافقه عليه في التذكرة والارشاد وفي المسالك وجها ثالثا ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثلين مثلا ما هو الموصى به بضعف بان الوصية بالمضاعفة وانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل وضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فمثله كذلك وقد عرفت ضعف المبنى عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثال قلت لكنه بناء على ما في ط موافقته للمسئلة السابقة من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتدبر جيدا فان ما في المسالك هنا لا يخلو من المناقشة من وجوه اخر والله العالم

المسئلة **الرابعة** اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه قطعا للصدق الذي لا ينافيه احتمال ارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظاهر اللفظ حينئذ شامل لهذا الفرد منه وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا لذلك نعم في المسالك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تأخير الاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك وفيه انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن اذ الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح لجواز النقل كما لو لم يكن مستحق ووجود الحاكم وغير ذلك مما سمعته في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز اخراج قدر الثلث لاجل المال الذي في بلد الموصى من تلك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض للموصى بشيء من الاعيان او الجميع فيتبع مراده ح وكيف كان فيدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب عليه تتبع من غاب لان الفقراء غير محصورين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من ليس في البلد لذلك وعن التذكرة وبعضهم من وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع وانه لو صرفه الى غير الموجودين او اليهم مع غيرهم جاز قلت فيه او لا منع عدم ارادة المصرف من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق خطاب الزكوة وغيره به عرفا في اهل العرف منه ذلك ولو بقرينة عدم حصر الفقراء ونحوه وثانيا ان استحقاق الموصى لهم على جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من الوجه ومن جواز الصرف الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد ان ذكر ذلك وجها لوجوب استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عند المصنف عملا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع واقله ثلثة على المختار وح لا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد في البلد وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم لبيان المصرف عنده والا لاجتزأ بالواحد واشكله في المسالك بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين عدم وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال ثم قال ولعل الوجه فيه انه مراعاة الجمع يوجب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من سواهم لخصوصه وتخفيفه قلت لم لا يكون هذا منه قرينة على عدم ارادته استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب تتبع من غاب في عدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب اعطاء الثلثة فصاعدا مراعاة للفظ الجمع المراد من تعريفه الجنس لا الاستغراق فهو للمصرف عنده الا انه يراعى في المصرف اقل الجمع فصاعدا بل قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتقوا ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث مال

الموصى شاهد لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الاستغراق بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب
الارادة في المفرد في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك نعم قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي يلغى معه مراعاة اقل الجمع كما يلغى مراعاة نحو ارادة الاستغراق
من مثل هذا اللفظ الذي علم عدم ارادة الاستغراق منه ولذا لم يراع في مصرف الزكوة والخمس اقل الجمع فصاعدا ولكن لا ريب في ان الاحوط ما ذكره كما انه لا ريب
في عتق الممكن من الاقل مع عدم سعة الثلث لعدم سقوط الميسور بالمعسور ولان دلالة الجمع على افراده كدلالة اسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف
بالممكن منها بتعذر الاخر فلا يرد ان الموصى به مسمى الجمع فينبغي بطلان الوصية او توقع تنفيذها مع رجاء انه انما الكلام فيما لو قصر حتى عن الواحد
فهل يجب اعتاق شقص تبع الامكان قولان مع انه في المسالك استقرب الوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل ولعموم لا يسقط وما استطعتم ونحوهما لكن
قد يناقش فيه بان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق
الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه ومامور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن واضحة المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها
تبعي لا ذاتي كما حقق في محله نعم قد يقال ان صرفه في ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي ولانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على
الاصح كما تقدم من غير فرق بين ما تجدد تعذرها وبين المتعذرة ابتداء فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة الخامسة** اذا اوصى لانسان بعبد
ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي لانه هو حال نفوذ
الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له الثاني
والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر قيمة
التركة حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني
لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلابد من احتساب خروج الاولى ثم الثانية ان بقي لها من الثلث شيء ولو حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى
الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلابد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج
من الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقي من التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا
رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلاثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلاثة وثمانون وثلث للموصى له لكن قد يشكل ذلك
بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاولى وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد
خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة وفيه
انه مناف لغرض قصد الموصي لوصية الثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو باعتبار ظهور الوصية به كذلك ثم الوصية الثانية للثاني واعتبار كون ما بيد الورثة
ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم صدور النقص بالعين الموصى بها الذي هو كتلف بعض العين الموصى بها ضرورة اقتضاء زيادة الورثة واختصاص نقص
النقص من التركة مناف للواقع ومضر للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له بالعبد اياها لانها ليست
مما اوصى بها له ولا الثاني لانها ليست من الثلث ففي الفرض يأخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من المائة والثلاثة والثمانين والثلث وهو واحد
المائة فتكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلاثة وثلاثون وثلث هذا كله في النقص للعيب اما لو كان باعتبار السوق وكان خمسين مثلا اعتبر
قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث والفرق ان العين هنا قائمة بحالها وانما
انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف نقص العيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب ويثبت به رد المشتري
دون نقص السوق مع احتمال ان يقال ايضا ان الموصي قصد الثمنية مع مساواة العبد القيمة السابقة وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية
به بفوات متعلقها واعطى الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر لان التكملة الثلث فلا يسقط بموته
شيء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني نعم لو فرض نقص المال بغير العبد كان النقص مائة مثلا
فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة
موفر كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة هذا ولكن فيه تردد ولو اوصى له بعبد ولاخر بتمام
الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الاخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقي المال خمسمائة اعطي الثاني مائة ويشكل بان
الثلث الان انقص من الاول وكذا لو غاب او رخص ومقتضاه اعطاء تتمة الثلث الان لا الاكثر بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد ذلك وفيه
ان الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لانه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق بين موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسئلة بين
تسلم العبد الى الموصى له وعدمه بعد فرض كون التلف في حيوة الموصي كما عساه يومي اليه الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصي كعدم
تسلمه فالتقييد بالمتن وغيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادته الاعم من حيوة الموصي وموته بعدها ما عدم تمامية الحكم فيما بعد الموت بناء على ان
القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالعيب داخل في ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وبذلك كله وما تقدم في المباحث السابقة يعلم
الحال في امثال المسئلة وان كثر فيها ذلك فمحصل انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل
تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة او بعده لكن عند التامل لا محصل لها فتأمل جيدا والله العالم **المسئلة السادسة** لو اوصى له
بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا منا سواء قلنا بان المنجزات منه او من الثلث لانه على الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه

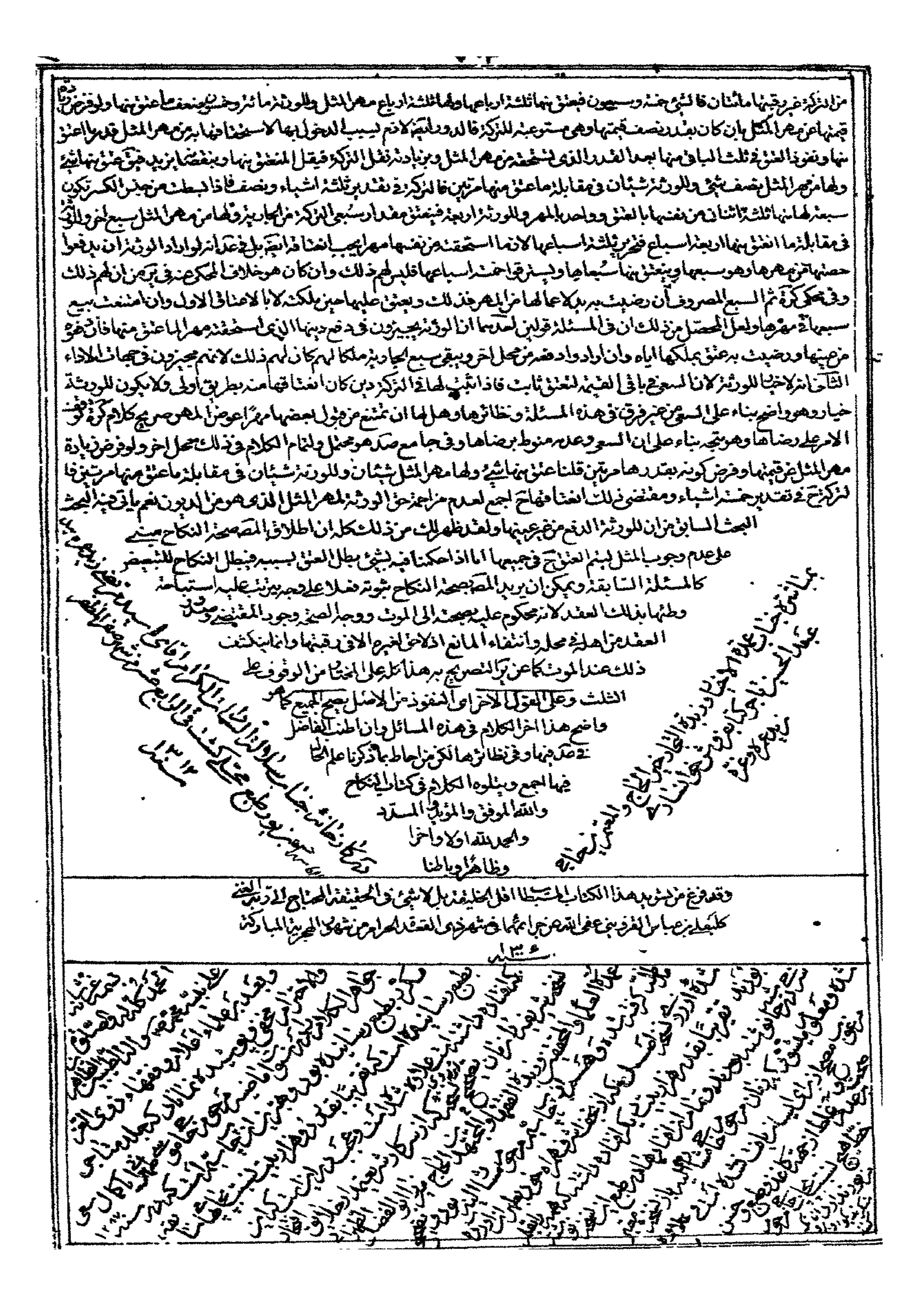
ما فيه ضرر بالوارث وهنا مع انه لم يخرج عن ملكه حتى يكون من التنجيز بل بالقبول ملكه ولكن انعتق عليه قهرا نعم ابتياعه الملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض [العامة]
ان خروجه من الثلث كالعتق اختيارا بل عن ... انه قوله في ... لان اختيار السبب كاختيار المسبب فيه كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وقهرية العتق لا يقتضي الخروج [من]
الاصل مع استنادها الى اختيار المريض في التملك واضح الضعف بعدما عرفت ومثل ما لو وهب فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث
بل هو اولى بالحكم من الاول نعم لو ملكه مختارا بعوض موروث كما لو اشتراه مثلا بثمن المثل اتجه القول بخروجه من الثلث لان تملكه له باختياره سبب عتقه فجرى
مجرى المباشرة المفوتة المال على الوارث ولو باعتبار بذل الثمن في مقابلته مما يعلم فواته وزوال ماليته مع ان المحكي عن احمد قولي الفاضل في عد نفوذه من
الاصل ايضا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وان كان فيه ما لا يخفى
بعد ما ذكرناه اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب في كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناء على القول بكون التبرعات منه كما ان الظاهر خروجه من
الاصل على القولين لو ملكه بعوض موروث ولكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع له به مثل ما لو نذر في حال المرض ان جوزنا كونه من الاصل [او]
اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض [و]
انه بعد ان كان ذلك سبب ايجاب الشارع صار بمنزلة الدين وكذا لو ملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو اجر نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على القولين
لعدم تفويته شيئا على الورثة واولى من ملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك ولو اشترى اباه بثمن
المثل بان حاباه البايع بالنصف مثلا فباع اباه بخمسين وهو يسوي الفا صح في سبعة اعشاره عند الشيخ ومن وافقه لان نصفه بمنزلة الهبة الذي
يخرج من الاصل وعشران منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستماة فثلثها منها مائتان فينفذ فيهما البيع ويبطل في الباقي ويرد من الثمن ثلثه
فهي مع المأة الباقية اربعة ثلثان للورثة وفيه ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الاخر لان المجموع في مقابل
المجموع وليست المحاباة هبة حقيقية وانما هي في معنى الهبة فيمتنع التصحيح في مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الاخر فالمتجه بطلان البيع في ثلثة
اخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح في خمسيه بما بقي فيعتق فيه الخمسان ويكون النصف في ثلثي التركة
اعني المائتين والله العالم المسئلة **السابعة** لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت لا بفعل الموصي وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية
لانها خرجت عن اسم الدار الذي هو المركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما تفوت به حقيقته ولكن مع ذلك فيه تردد ينشأ مما سمعت ومن بقاء
بعض متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات البعض الاخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه كما ترى ضرورة ظهور
اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزءا من المركب لا انه وصية به لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك في باب البيع عند البحث على مسئلة جواز بيع [الوقف]
عند خرابه وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت
كونه قادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى واستحسنه في المسالك
وفيه ما لا يخفى بعدما سمعت ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص المفروض انتفاء مسماه با
لانهدام ويكون بذلك مبطلا من غير فرق بين كونها معينة او لا هذا وفي المسالك وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا
قلت هو لبيان الا فلا فرق فيه بين فعل الموصي وغيره فتدبر جيدا كي يعرف الحكم في نظائر المسئلة بل وفي غير الوصية والله العالم المسئلة
الثامنة اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفي العدد وقيل الربع لان اقل الفقراء
ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احاد الجمع فهو حينئذ فريق والجمع فريق
اخر والا لم يكن له الربع ضرورة عدم انحصار احاد الجمع في الثلثة وكونها اقل لا يوجب المصير اليها مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره ومن هنا يحكى عن بعض [العامة]
وجه ثالث في المسئلة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطي زيد الخمس وهكذا ورابع انه يعطى زيد اقل ما يتمول ولا
يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع و[الا]
فالثلث لدخوله فيهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولذا انحصر اقوال اصحابنا في الاولين وقد عرفت
ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذا وصف زيدا بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب و
الفقراء وعلى كل حال فلابد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذا لم يفهم منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله
العالم **القسم الثاني** في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة بما بعد الموت ومنجزة اي حاضرة معجلة لم تؤجل بالموت والمؤجلة وصية
كتمليك عين او منفعة مثلا وغير وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية في الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت
وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بناء على انه ليس من الوصية بل هو عتق وقد نبه على هذا التعبير الفاضل في عد والانصاف عدم
خلوه عن سماجة ولعل الاولى منه جعل تصرفاته قسمين وصية اي معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث والثانية فيها البحث [المعروف]
ولا يرد التدبير والنذر المقيد بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انهما ليسا منها فحكمهما في محلهما ولم يثبت صحة تصرف مؤجل بما
بعد الموت غير وصية غيرهما على ان الحاق النذر والتدبير بالوصية في الحكم المذكور احد القولين في المسئلة والاخر انه من الاصل فلا باس بدعوى
الاجماع عليه بل في دعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث فضلا عنه مناقشة لمعروفية خلاف الصدوق في ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه
وايضا محل البحث هنا تصرفات المريض التي معظمها الوصية ولم يعده الا بالتشبيه مع ان الحكم المزبور غير خاص بالمريض كما اعترف هو به وما في

لك من انه بناء على ما استفيد من تعريف المصنف الوصية بانها تمليك عين او منفعة الخ يعم افرادا كثيرة يطلق عليها اسم التصرف المؤجل ومنه الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية بابراء المديون ونحو ذلك فيما لا يخفى ضرورة انه لا وجه لانكار اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان انتفى عنها اسم الوصية التمليكية كما كشفنا عن ذلك في اول الكتاب والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح المراد بما نحن فيه من المرض اذا كانت تبرعا محضا كالمحاباة والمعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلان على انه لو برئ المريض لزمت من جهته ومن جهة الوارث ايضا اي من حيث كونها تبرع مريض والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض وقد اشبعنا الكلام في ذلك في جميع اطراف المسئلة في كتاب الحجر حتى فيما ذكره المصنف هنا ايضا من قوله ولا بد من الاشارة الى ذلك المرض بعد تحقق محل النصوص على الثلث بناء عليه فنقول ان المحكي عن المبسوط ومن تبعه ان عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف وح فكل مرض لا يؤمن معه الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل بها تفاوت ولها طرفان وواسطة اما احد الطرفين فهو الذي يقارن الموت كحال من قطع حلقومه ومريه وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل ان في اعتبار نطق مثل هذا اشكالا لا ينشأ من عدم استقرار حيوته فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر في هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يصح بيعه بيعا ولا اقراره اقرارا ومن صدق كونه عاقلا رشيدا فالعمومات متناولة ولزوم الحق من الحاقه بالاموات في بعض الاحوال لدليل خاص الحاقه بهم في جميعها وان كان الاولى الاخير واما الثاني وهو الامراض التي لا يحصل منها الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والرمد والسلاق الذي هو غلظ في الاجفان عن مادة رديئة غليظة يحمر لها الجفنان وينتثر الهدب بل ربما ادى الى تقلع الجفن وفساد العين ونحو ذلك من الامراض التي ليست بمخوفة بل قيل منها الفالج والسل المستمر لتطاول زمانهما وذلك لان الفالج استرخاء لاحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح والسل داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار فليسا بمخوفين لا في الاول ولا في الثاني اذ الثاني منهما وان كان لم يسلم منه صاحبه غالبا لكن لا يخشى من الموت عاجلا فهو بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان انتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف لان مدته تتطاول فلا يخاف من الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه وربما قيل ان ابتداءه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا ولكنك خبير انه لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقه لا مدخل له في ذلك وانما المرجع فيه الى اهل الطب والتجربة خصوصا مع عدم معرفة زمان الانتهاء فانه غير مضبوط كالابتداء واما الواسطة فهي ما اشار اليها المصنف بقوله وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وفي المسالك ان الحمى العفنة انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتترك يوما وتعود في الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتترك يومين وقد اطلق المصنف انها ليست بمخوفة بل محتملة للامرين وذكر جماعة منهم ان ما عدا الغب والربع مخوف قلت لكن في عد تمثيل المحتمل بحمى المطبقة قال لا كحمى الغب والربع الا ان ينضم اليها برسام او رعاف او ذات جنب او وجع صدر او رية او قولنج والامر في ذلك سهل بعد ان عرفت ان المرجع في ذلك اهل الطب والتجربة وكذا الكلام في الزحير الذي هو حركة منكرة تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره والاورام البلغمية والطاعون وغيرها وان ذكروا في الاول انما يكون مخوفا مع اقترانه باسهال ونحوه بل قيل ان الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف لانه يجفف ذلك اسرع في موته لتجفيفه رطوبات البدن نعم ان لم يكن متواترا فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او يتقطع بمنع خروجه مقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فانظر كان قليلا فانه يكون مخوفا لاضعافه القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن اذا كان يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وفي الاخير انه يكون من هيجان الدم على جميع البدن فينتفخ به البدن مع الحمى او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو الى غير ذلك من كلماتهم المنتشرة في هذا المقام والمهم بيان اصل الحكم فانه لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنوانا للحكم كي يتجه المباحث المزبورة ونحوها وانما الموجود فيها فيما حضره الوفاة او عند وفاته والمريض ونحو ذلك ودعوى كون المتيقن منها المرض المخوف فيبقى غيره على الاصل والعمومات كما ترى او عدم صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله عند موته ظهور اماراته لا نزول الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور اماراته بالمرض لاشعار قوله في المريض محجور عليه الا في ثلث ماله بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا قال المصنف لو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة بل في عد انه الاقرب وح يراد بحضور الوفاة وعند الموت المرض الذي يموت به لكن قد يناقش بمنع صدق اسم المرض بوجع السن ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به عادة واحتمال الاكتفاء به بمقارنة الموت له وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظ العبارة نعم ربما كان ذلك ظ ما في عد الاقرب عندي ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا ام لا فانه يخرج من الثلث بل في جامع المقاصد انه يعم ما حصل الموت بسببه او غيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع او نحو ذلك وان كان الانصاف معلومية عدم ارادته ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن قد يقوى هنا ان مقتضى الادلة الخروج من الثلث مادام مريضا في احدهما المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال حضور الوفاة وان لم يكن بمرض سابق بل كان بتجهيزه في حال نزعه وتشاغله بالخروج ونحوه ان لم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عساه يظهر مما سمعته سابقا من جامع المقاصد والاكثار المتجه تقييد الاطلاقات المريض بمخصص الخروج من الثلث بما اذا كان عند حضور الوفاة عرفا ولعله يشمل ما عدا الامراض المزمنة لو استمر سنين فان الخروج من

التلث فيما يحضر بما اذا قرب موته بها امر واختصاصها بعيد مخالف للمسئلة للقواعد والمتجه الحكم بحمل الثلث بما تقتضيه وهو الخروج من الاصل الا الثلث ومنه
يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله اما وقت المراماة في الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ بل لظاهر لعله الامتزاج
كما هو ظاهر المتن خصوصا في المراماة بالرصاص ونحوه نعم في ذلك لو كانت احديهما قاهرة لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة مع انه قد يتحقق الخوف ايضا في
بعض افراده فما فرض سيما مع الشبان والطلق للمرأة وتراكم الامواج في البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض وفاقا للمشهور بين
اصحابنا بل في المسالك لم ينقل المصنف ولا غيره خلافا فيه بل في جامع المقاصد ما سمعته من الاجماع المزبور لكن عن ابن الجنيد الحاقهما بالمرض المخوف بل عنه انه
زاد ما اذا قدم لاستيفاء قود او ليقتل رجما في الزنا او قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو من عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حال الا الاغلب
فيها التلف وهو كما ترى لا دليل عليه بعد كون المراد من قوله حضرته الوفاة وعنده وغاب حال المرض ولو فرض نزع بقرينة غيرها من النصوص التي تكشف
بعضها عن بعض خصوصا ما صرح فيها بان تصرف الصحيح الصادق على مثل الفرض قطعا من الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المسئلة بناء على عدم حجية العلة
المستنبطة التي هي الحاق العنوي ولعله كان ذلك هو الداعي الى ابن الجنيد في اختيار ذلك قبل رجوعه عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان الحامل
ثلثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفا وما معه مخوف وما بعده وما معه ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا فهو مخوف بل ربما لا
من الفاضل في صدره موافقته بل في جامع المقاصد انه لا بأس به فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ذلك بل لعل القول به في بعض
الاحوال غير بعيد وههنا مسائل كثيرة في المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان المصنف اقتصر فيها على ستة **الاولى** اذا تبرع
بتبرعات امور متعددة في مرض موته كما لو وهب وباع وحابى اي باع بدون ثمن المثل فان وسعها الثلث فلا كلام في نفوذ جميعها منه وان قصر
بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال لان الاول قد وقع عن حال نفوذ تصرفه
في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفي الثلث وقع التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره خلافا
لبعض العامة فقدم مطلقا واخرون فساوى بينه وبين المحاباة على تقدير تاخيرها عنه ولا ريب في ضعف الجميع وكذا الكلام على الاصح فيما لو اوصى
بوصايا متعددة ما لم تقم قرينة على ارادة العدول من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل
الا بدليل ولخبر حمران عن الباقر المتضمن للعتق من ابتدء بالوصية بعتقه ثم من بعده وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم المسئلة
الثانية اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متاخرة لاقتضائها الملك فعلا فان اتسع الثلث للكل
نفذتا معا والاصح فيما يحمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز الوارث بلا خلاف ولا اشكال ومن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات تشارك
الوصية في توقف نفوذها على سعة الثلث او اجازة الوارث وفي البدئة بالاول فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تصح عندنا للوارث
وغيره خلافا للعامة وفي ان المدار على الثلث فيهما حال الموت لا قبله ولا بعده او قبله قبل وفي انه تزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على
الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى وفي ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وفيه نظر لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن افضل
الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان
وتفارقها في ان قبول المنجزة على الفور بخلاف الوصية التي يقع قبولها بعد الموت وفي انها مشروطة بالشروط المعتبرة فيها اذا صدرت في حال
الصحة كالعلم النافي للغرر في المحاباة والتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر غير شرط في
صحتها وفي انه لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها
وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع
بخلاف العطية المفروض حصول الايجاب في القبول والقبض على الوجه المثمر للزوم للافتراق بغيبة القرينة ونحوه ضرورية كونها كالوصية اذا
قبلت بعد الموت وقيل وفي انها مقدمة على الوصية بالتنفيذ وان تأخرت من غير فرق بين العتق وغيره على ما عرفت وفيه نظر وفي انها لازمة
في حق المعطي والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية وفي ان اللزوم في حق المتبرع عليه حيث يكون التصرف
لازما من طرفه بخلاف الوصية والامر في ذلك كله سهل والله العالم المسئلة **الثالثة** اذا باع كرا من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة
دنانير مثلا وليس له سواه بكر ردي مجانس له قيمته ثلثة دنانير مثلا فالمحاباة هنا بنصف تركته ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان
في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وح فالذي بطل فيه المحاباة في الفرض السدس ضرورة ان له من الستة ثلثها وهو
اثنان والفرض انه قد حابى بنصفها الذي هو ثلثة فيزيد على الثلث واحد هو سدس التركة لكن لو رددنا السدس على الورثة لكان ربوا
والمعلومية اقتضاء البطلان في المبيع والوجه منه البطلان فيما قابله من الثمن كمعلومية عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه
عقد صدر من اهله في محله فيندرج تحت اطلاق الادلة وعموماتها ومن هنا لم اجد خلافا في ذلك هنا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه نعم
الوجه في تصحيحه بحيث يسلم منه من الربوا ومن مخالفته قاعدة مقابلة الثمن للمثمن ان يرد على الورثة ثلث كرهم وح فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته ديناران
ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمته اربعة ويرد على المشتري ثلث كره وح فيبقى مع الورثة ثلث كر قيمته ديناران مضافا الى ثلثي الكر الردي
اللذين قيمتهما ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمتهما اربعة دنانير مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذي قيمته دينار فيكون الجميع عنده
خمسة دنانير كما ان الجميع عند الورثة اربعة دنانير لكن منهما دينار قيمة ثلث كره الذي يرجع اليه واما الباقي عنده من كرهم اربعة دنانير اثنان

منها قد استحقها في مقابلة ثلثي كرة الردي فيفضل معه اي المشتري ديناران وهذه الفضلة هي قدر الثلث من الستة الذي نفذت فيه المحاباة وبذلك
يحصل الجمع بين حق الوارث والمشتري ومراعاة القاعدة التي سمعتها من بطلان البيع في ثلث الكر وما قابله من الثمن ويصح في ثلثيه وما قابلهما من الثمن
والضابط انه يجب ان ينتج للورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وينسب الثلث
المبيع الى الباقي فيصح البيع بتلك النسبة ففي الفرض مثلا اذا اسقط ثلاثة دنانير من ستة بقي ثلاثة فاذا نسب اليها ديناران كانا ثلثيها فيصح
البيع في ثلثي كر بثلثي الاخر ويبطل في الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة وكر المشتري ستة كانت المحاباة بثلث التركة وتصحيحها انما يكون برد
النصف من كل منهم فيكون المجتمع عند الورثة ستة دنانير اربعة ونصف قيمة كرهم الذي رجع اليهم ودينار ونصف قيمة الكر الذي هو الثمن
وعند المشتري ايضا ستة لكن منها دينار ونصف قيمة كره الذي رجع اليه واما الباقي عنده من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها
دينار ونصف في مقابلة كره الذي عند الورثة وثلاثة دنانير بالمحاباة النافذة فيها لانها قدر الثلث الذي فرض انه يبقى في يد الورثة ضعفاه اي ستة وطريقه
على ما سمعت ان تسقط ثلثه قيمة كرة الردي من تسعة قيمة الكر الجيد يبقى ستة فاذا نسب الثلث اليها كان نصفها فيصح صحة البيع في نصف
احدهما بنصف الاخر وهكذا القياس في جميع ما يرد عليك من الامثلة وفي هذه المسألة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع فيها على معرفة قدر التركة
لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث التي يجب معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة
على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيدور ولكنه دور معية وهو الذي يتوقف كل منهما على صاحبه
الاخر كالمتضائفين لا الدور المحال وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على وجود صاحبه بمعنى انه لا يوجد الا بعد وجوده وللعلماء في التخلص من هذا الدور
وبيان المطلوب طرق منها طريق الجبر والمقابلة ومنها طريق الخطائين كما اطنب بهما في المسالك وان كان في غير محله ضرورة عدم كونه وظيفة الفقيه وستسمع
كيفية الاولى منهما ان شاء الله في المسألة الاتية التي يقاس عليها غيرها من المسائل الدورية التي اطنب فيها في عد والامر سهل المسألة **الرابعة** لو باع
عبدا قيمته مائتان بمائة وبرء ولم يكن له سواه لزم العقد كما في غيره مما ينجز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو مات واجاز الوارث نعم
ان مات ولم يجز الورثة صح البيع في الجملة بلا خلاف للاطلاق كما لا خلاف على القول بان المنجزات من الثلث في عدم النفوذ في الجميع انما الكلام في تعيين
قدر المبيع وحيث ان المقام لا ربا فيه فالمصرح والمحكي عن الشيخ ومن تبعه بل نسبه بعضهم الى المشهور على انه النصف في مقابلة ما دفع من الثمن المفروض
مساواته للنصف وهو ثلثة اسهم من ستة وفي السدسين بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة الذي نفذت فيه المحاباة فيكون ذلك خمسة
اسداس العبد ويبطل اي المحاباة في الزائد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن المشتري مع جهله بالحال بالخيار ان شاء فسخ لتبعض
الصفقة وان شاء اجاز وكانت الخمسة اسداس في مقابلة مجموع الثمن ورجع السدس على الورثة من غير رد شيء من الثمن بل لو بذل العوض عن السدس
كانت الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين فلا يلزمون بالعوض وظهر من كل ذلك لا اصالة لزوم العقد من الجانبين الا في قدر الضرورة
ولان هذا العقد في قوة بيع وهبة صحت فيما له وبطلت فيما ليس له ولا ربا في المقام ولكن فيه انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان البيع في المبيع البطلان
ايضا فيما قابله من الثمن كما في غيره من افراد البيع الذي يصح في بعض ويبطل في اخر ومن هنا قال الفاضل في عد بل قيل في اكثر كتبه الحق عندي هنا مقابلة اجزاء
الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض
مع بقاء جميع الثمن ويتفرع على ذلك الكر الذي محاباة او محيئه من ان البيع يقتضي مقابلة جميع اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا
بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل في مقابله من الثمن والا لبقي ذلك البعض من غير مقابل فينتفي فيه معنى المعاوضة وبذلك يبطل استدلالهم
بالاصل المزبور والعقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هنا الا الايجاب و
القبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة ولا اقل من ان يكون هذا التحابي مثل من
حابى بمال غيره فلم يجز فانه يبطل من الثمن بمقدار ما قابله ومثله المحاباة قلت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون المال الجميع ملكا
للمريض ليس لاحد فيه شيء حال بيعه وليس بطلانه في البيع فيه انكشاف بطلان بل حدوث ملك للوارث بموت المورث فكان البيع حال وقوعه وقع على المحاباة
بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا ان في الزائد على الثلث منه تعلق حق الوارث وان انتقل اليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فان لم يجز الوارث بطل
المحاباة فيه فيقع فرض تناول ما دل على خروج المنجزات من الثلث المحاباة لا شك في ارادة ما يقوله المشهور ومن خرجها ضرورة ان المعنى وقوع المحاباة
في الثلث خاصة وفي غيره على الاجازة وكون الثمن [illegible] بل ما يساويه من المبيع الا انه لمانع الربا من اجزاء ذلك وفي الربوي احتيج الى ما عرفت بخلاف
المقام الذي لا ربا فيه وظاهر دليله المذكور اختصاص مقابلة الثمن بما يساويه وان التحابي وقع في الثلث وغيره ولا اقل من ان يكون ذلك تخصيصا
لتلك القاعدة بعد تسليم شمولها للمقام ومن ذلك يظهر قوة قول المشهور وعلى كل حال فقد بان لك الحال في القسمين الربوي وغيره ففي المقام لو باع عبدا
لا يملك سواه وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله فعلى المشهور ياخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لاستحقاق احدهما بالمحاباة والاخر بالثمن وعلى
قول الفاضل ياخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما سمعته في الربوي
الذي يشبه نظر الفرض فيه كما لو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلثة ولو باع العبد بخمسة عشر كانت محاباته بالنصف فعلى المشهور
صح البيع في خمسة اسداسه بجميع الثمن وذلك لان الضابط فيه نسبة الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وفي الفرض
خمسة اسداس وعلى قول الفاضل صح في ثلثيه بثلثي الثمن نحو ما سمعته في القفيز الذي قيمته ستة مثلا ثم بيع بثلثه لانه قد عرفت الضابط

فيه اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع من قدر تلك النسبة وينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع في قدر تلك النسبة وعلى
المقدورين في الفرض يصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن ويبطل في الزائد بما ومثلما كما في الربوي ولو فرض انه خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور
فعلى قول الفاضل يصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون وثلثان بثمانية اتساع الثمن وهي ثلاثة عشر وثلث وذلك لانه قد حابى
في الفرض بثلث تركته وبمن ثلثها فاذا اسقطنا الخمسة عشر من الثلثين ونسبنا الثلث وهو ثلاثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر
يكون ثمانية اتساعها او نسبنا الثلث المزيد الى المحاباة وهو ثلث التركة وثمن ثلثها او خمسة عشر يكون ثمانية اتساعه ايضا ويبقى من العبد ستة
وهو ثلاثة وثلث فاذا ضممنا الى العشرة وضم المجموع الى الثمن كان مقدار المحاباة مرتين وهو الميزان في المقام وعلى المشهور يصح في نصف العبد
واربعة اتساعه بجميع الثمن وذلك لانك اذا نسبت الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح في ذلك و
يبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابل الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى بيد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف
تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة ويمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريق الجبر والمقابلة في المسائل الثلث بان
ينسب الثمن الى المثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن فيقول في الاولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة
بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث شيء والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء فالثمن في تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير شيئين فالشيء خمسة
عشر فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ويرجع اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة وفي الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن فالمحاباة بنصف شيء
فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء بقي لهم نصف شيء من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شيء من الثمن فالعبد في تقدير شيئين ونصف
والثمن في تقدير نصف شيء وربع فالشيء اذن عشرون وفي الثالثة يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة مقابل المحاباة
شيء من التركة والثمن وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء ونصف فالشيء اذا ستة وعشرون وثلثان الى غير
ذلك مما لم يتم وظيفة الفقيه وان اطنب فيه جماعة من العلماء خصوصا ثاني الشهيدين في المسالك فانه ذكر استخراج ذلك بهذا الطريق وطريق الخطأين
ايضا في الربوي والامر سهل على العارف بطريقة الحساب والاسهل لغيره ما ذكرناه بالطريق الاول والله العالم **المسألة الخامسة** اذا
اذا اعتق امة في مرض الموت وتزوج بها جاعلا مهرها عتقها ودخل بها صح العتق والعقد وورثت بالزوجية ان خرجت من الثلث خلافا للمحكي
عن الشافعي فانه قال لا ترث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في الخروج من الاصل والثلث فعلى الاول ايضا يصح العتق والعقد وترث وعلى الثاني
يعتق منها قدر الثلث وربما احتمل بطلان العتق ايضا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج بها ولا ريب في ضعفه نعم لا ترث لبطلان النكاح بتبعض
البضع وهل لها عوض البضع شيء وجهان كما عن شرح الارشاد للشهيد من انه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها وقد بطل في الزائد على الثلث وصار
حقا للوارث فلم يستحق غيره وكانه ظاهر الفاضل في عدد من الحاقها بمن امهرها فوق قيمتها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها
الدور كما ستعرف بانه اشكل وفيه لقاعدة عدم خلو الوطء المحترم عن عوض فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق
نصفها وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب من الثلث لانه كعوض الجناية فيكون للورثة شيئان في مقابل ما عتق منها فيكون في تقدير اربعة
اربعة اشياء وربع منها بالعتق وربع بالوطء فيكون نصفا ويبقى للوارث نصف والله العالم هذا ولم يصرح المصنف بجعل مهرها صداقها لكن في
قوله ان خرجت الخ تنبيه على ذلك اذ لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث ايضا وكانت كالمسألة الاتية التي فيها الدور ولو كانت مفوضة
البضع او المهر لوجب بالدخول بها مهر المثل او ما يفرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا ينبغي اطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العقد و
العتق واما التقييد بالدخول فلمعلومية اشتراط نكاح المريض به والا بطل العقد وترتب عليه عدم الارث والمهر والله العالم ولو اعتق امة
وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع ان خرجت هي وما زاد عن مهر مثلها من الثلث وورثت وان لم تخرج هي من الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر
وان خرجت هي من الثلث دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول وان زاد على المسمى لانه
كالارش وح فالمسألة دورية ايضا لان معرفة ما يعتق منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس فيقول
عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اشياء مع فرض بقاء ذلك من التركة بان يكون
قد خلف مثلها معها فالشيء ح نصفها والله العالم ومن ذلك يعرف الوجه في **المسألة السادسة** وهي لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها
الثلث الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان النكاح صحيح وفي انه يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زائد على الثلث
ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو
الدور المحال لا الدور الجائز في نظائر المسألة ضرورة انه على ما فيه مما يستلزم ثبوته نفيه وهو محال ومن هنا لم يعرف مخالف في المسألة
وان حكى عن كرة انه حكى قولا لم يعين قائله ان المعتقة تتخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر
ما عتق منها وفي جامع المقاصد انه لا بعد فيه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت مهر المثل لها تردد من استلزام ثبوته الدور المزبور ومن جريانه
مجرى ارش الجناية الذي هو من الاصل ومع منع اقتضائه الدور باعتبار عدم ترتبه على صحة النكاح بل على مجرد الوطء والطريق الى تحصيل مقدار
العتق ونصيبها من مهر المثل ان يقال انه اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي الاول يقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة
شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر الذي هو من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرض قيمتها مائة ومهر المثل مائة وجب



من التركة غير قيمتها مائتان فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها ثلاثة ارباعها ولها ثلاثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ولو فرض زيادة
قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها وهي مستوعبة للتركة فالدور ولكنه لا من سبب الدخول بها لاستحقاقها به من مهر المثل قدر ما اعتق
منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي تستحقه من مهر المثل وبزيادته تقل التركة فيقل المعتق منها وبنقصانه يزيد فيعتق منها شيء
ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلاثة اشياء ونصف فاذا بسطت من جنس الكسر تكون
سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع اخر والذي
في مقابلة ما العتق منها اربعة اسباع فتخرج ثلثة اسباعها لانها استحقته من نفسها مهرا يجب انعتاقه فانه بل في عدانه لو اراد الورثة ان يدفعوا
حصتها من مهرها وهو سبعها وينعتق منها سبعاها ويسترقوا خمسة اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو خلاف المحكي عن فخر من ان لهم ذلك
وفي محكي كرة ثم السبع المصروف ان رضيت به بلا عما لها من المهر فذلك ويعتق عليها حينئذ لكنه لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع
سبعها في مهرها ولعل المحصل من ذلك ان في المسئلة قولين احدهما ان الورثة يجبرون في دفع ثمنها الذي استحقته مهرا عما عتق منها فان دفعوه
من عينها ورضيت به عتق بملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل اخر ويبقى سبع الجارية ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مخيرون في جهات الاداء
الثاني انه لا خيار للورثة لان السعي باقي القيمة للعتق ثابت فاذا ثبت لها في التركة دين كان انعتاقها منه بطريق اولى ولا يكون للورثة
خيار وهو واضح بناء على السعي من غير فرق في هذه المسئلة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها مهرا عوض المهر صريح كلام كرة في
الامر على رضاها وهو متجه بناء على ان السعي وعدمه منوط برضاها وفي جامع صد هو محتمل ولتمام الكلام في ذلك محل اخر ولو فرض زيادة
مهر المثل عن قيمتها وفرض كونه بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها مهر المثل شيئان وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فا
لتركة في تقدير خمسة اشياء ومقتضى ذلك انعتاقها فهاح اجمع لعدم مزاحمة حق الورثة لمهر المثل الذي هو من الديون نعم يأتي فيه البحث

البحث السابق من ان للورثة الدفع من غير عينها ولعله ظهر لك من ذلك كله ان اطلاق المصنف صحة النكاح مبني
على عدم وجوب المثل لمنزلة العتق في جميعها اما اذا حكمنا فيه بشيء بطل العتق بسببه فيبطل النكاح للتبعيض
كالمسئلة السابقة ويمكن ان يريد المصنف بصحة النكاح ثبوته فعلا على وجه يترتب عليه استباحة
وطئها بذلك العقد لانه محكوم عليه بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وصدور
العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره الان في رقبتها وانما ينكشف
ذلك عند الموت كما عن كرة التصريح به هذا كله على المختار من الوقوف على
الثلث وعلى القول الاخر اي النفوذ من الاصل يصح الجميع كما هو
واضح هذا اخر الكلام في هذه المسائل وان اطنب الفاضل
في صد فيها وفي نظائرها لكن من احاط بما ذكرنا علم الحال
فيها اجمع ويتلوه الكلام في كتاب النكاح
والله الموفق والمؤيد المسدد
والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا وباطنا

وقد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة المحتاج الى ربه الغني
كلبعلي بن عباس ... في شهر ذي القعدة الحرام من شهور الهجرية المباركة
سنة ١٣٠٥

هذه قصيدة [illegible] العالم العامل الأديب الفاضل الكامل [illegible] في مدح [illegible] البحر [illegible] العلوم [illegible]

[illegible]